Zulässigkeit und Wirkungen

des

selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande lebt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Kammergerichtsreferendar

Kurt Kratzsch

Dragomanats-Aspirant bei der Kaiserlich deutschen Gesandtschaft in Peking.

Berlin 1904.

Druck: Deutscher Verlag (Ges. m. b. H.)

SW., Königgrätzer Straße 41/42.

42601

Die nachfolgende Abhandlung war schon vor mehreren Jahren abgeschlossen. Hieraus erklärt sich, daß die neueste Literatur nicht berücksichtigt ist.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0094

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Vorbemerkung 7
§ 2. Geschichtliche Entwickelung der Rechtsstellung der Ehefrau, besonders als Handelsfrau 8
§ 3. Selbständiger Betrieb eines Handelsgeschäfts durch eine Ehefrau 16

I. Teil.

Zulässigkeit des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau.

§ 4. Einfluß des Mannes auf einen selbständigen Betrieb der Handelsfrau 27
§ 5. I. Zulässigkeit bei erteilter Einwilligung 30
§ 6. II. Zulässigkeit bei nicht erteilter Einwilligung 35

II. Teil.

Wirkungen des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau.

§ 7. I. Unmittelbare Wirkungen 40
II. Mittelbare Wirkungen 53
§ 8. 1. Haftung für die Verbindlichkeiten der selbständigen Handelsfrau 53
§ 9. 2. Zwangsvollstreckung in das Vermögen der selbständigen Handelsfrau 58
§ 10. 3. Konkurs der Handelsfrau 61
§ 11. 4. Persönliche Haftung des Ehemannes 64
§ 12. III. Der aus dem selbständigen Betriebe eines Handelsgeschäftes der Ehefrau gemachte Erwerb 65
§ 13. IV. Rechte des Mannes am Geschäftsvermögen der selbständigen Handelsfrau 68
§ 14. V. Verhältnis der Gläubiger des Mannes zum Geschäftsvermögen der selbständigen Handelsfrau 70

III. Teil.

§ 15. Minderjährigkeit einer selbständigen Handelsfrau 75

Literaturverzeichnis.

Allgemeine Gerichtsordnung für die preuß. Staaten, 1. Teil, Prozeß-Ordnung.
Anschütz u. von Völderndorff, Kommentar zum H. G. B., 2. Aufl.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1.
Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines B. G. B. und E. G. nebst einer Zusammensetzung der Kommissionsbeschlüsse. Carl Heymanns Verlag.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, I. und II. Bd., 3. Aufl.
Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. Carl Heymanns Verlag.
Düringer u. Hachenburg, Kommentar zum neuen H. G. B., Bd. I.
Endemann, Einführung im Studium des B. G. B., Bd. II, 3.—5. Aufl.
Entwurf zum B. G. B. erster Lesung.
Die Entwürfe zweiter Lesung.
Die Reichstagsvorlage.
Frankenburger, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1899, Nr. 3: „Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts."
Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, 1899.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch von 1897, 1901, Bd. I.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 6. Folge, III. Jahrg. (1899), Heft 1—2: „Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen C. P. O. von Prof. Dr. Lothar Seuffert.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Aufl.
Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des B. G. B. Inaug.-Dissertation, Göttingen.
von Hahn, Kommentar zum H. G. B., Bd. I., 3. Aufl.
Haßlocher, Verpflichtungsfähigkeit und Haftung einer handelstreibenden Ehefrau. Göttingen, Inaug.-Dissertation, 1893.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten, Kommentar in Anmerkungen, Bd. III, 8. Aufl.
von Landmann, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.
Lehmann-Ring, Kommentar zum H. G. B. 1899, Bd. I, II.
Mackenroth, Anna, Zur Geschichte der Handels- und Gewerbefrau. Zürich, Inaug.-Dissertation, 1894.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar 1898, Buch I—III.
Materialien zur Konkursordnung. Carl Heymanns Verlag.
Motive zum Entwurf eines B. G. B., Bd. IV.
Neukamp, Handkommentar zur C. P. O. in neuer Fassung nebst E. G.
Planck, B. G. B. nebst E. G. in Verbindung mit Achilles, André, Greiff, Rittgen, Unzner, Liefg. 1, 5, 8, 1. und 2. Aufl.
Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem B. G. B.

Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Freiburg, Inaug.-Dissertation, 1900.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des B. G. B., Bd. IV, VI.
Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Civilrechts.
„ Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts 1900.
Seuffert, Deutsches Konkursrecht.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B.
Schmidt-Habicht, Familienrecht, Kommentar zum B. G. B., 1900.
Schröder, Das eheliche Güterrecht.
Surrer, Franz, Die rechtliche Stellung der Handelsfrau nach dem B. G. B. Erlangen, Inaug.-Dissertation 1893.
Thöl, Handelsrecht, Bd. I, 5. Aufl.
Neumann, Handausgabe des B. G. B.
Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. und 7. Aufl., Bd. I, II.
Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

Vorbemerkung.

§ 1.

Wenngleich der Satz, daß alle Menschen vor dem Gesetze gleich sind, im 19. Jahrhundert zur grundsätzlichen Durchführung gelangt ist, so finden sich aus natürlichen wie rechtspolitischen Gründen unter dem Einflusse gewisser Umstände immerhin noch einzelne Besonderheiten vor. Als ein solcher, die Rechtsfähigkeit beeinflussender Umstand gilt in erster Linie das Geschlecht.

Je weniger ein Volk nun in der Zivilisation fortgeschritten ist, um so tiefer ist die Stellung der Frau in rechtlicher wie in sozialer Hinsicht: nach älterem, römischem wie deutschem Recht, standen die Frauen in ihrer Rechtsfähigkeit sehr hinter den Männern zurück. In der Gegenwart ist dagegen die Zurücksetzung der Frau für das Privatrecht durchgängig beseitigt, abgesehen von der heute bedeutungslosen Lehnsunfähigkeit. Trotz alledem folgt daraus noch nicht die völlige Gleichstellung der beiden Geschlechter; denn selbst nach dem B. G. B., das den auf die Emanzipation der Frauen und insonderheit der Ehefrauen gerichteten Bestrebungen der Neuzeit in recht vielen Punkten nachgegeben hat,[1]) übt die Verschiedenheit der Geschlechter einen Einfluß noch aus.

Hatte man nun im allgemeinen aus wirtschaftlichen Gründen nach und nach eine immer größere rechtliche Bewegungsfreiheit eingeräumt, so traten im besonderen derartige Rücksichten mehr oder weniger zurück, sobald es sich um Ehefrauen handelte. Während solche Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen in der ältesten Zeit sich naturgemäß als Folgen des das Familienrecht beherrschenden Grundsatzes der Unterwerfung der Familienglieder unter die ehemännliche und hausherrliche Gewalt des pater familias ergaben, haben sich im Laufe der Zeiten die Gründe verschoben, indem sie sich, je nach dem einen oder anderen Recht, als Ausflüsse „nur" des ehelichen Verhältnisses als solchen oder als Rückwirkungen des die Ehe beherrschenden Güterrechtssystems darstellen.

---

[1]) Aufhebung der Beschränkungen für die Verbürgungen, Erweiterung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, elterliche Gewalt der Mutter, Fähigkeit zur Vormundschaft und zum Testamentszeugnis. —

Es dürfte darum bei Besprechung unseres Themas interessieren, die geschichtliche Entwickelung der Rechtsverhältnisse der Ehefrau nach der persönlich- wie vermögensrechtlichen Seite hin durch eine kurze Betrachtung kennen zu lernen.

§ 2.

Geschichtliche Entwickelung der Rechtsstellung der Ehefrau, besonders als Handelsfrau.

1. Nach römischem Rechte hat die Eingehung einer Ehe — abgesehen von der schon in klassischer Zeit veralteten strengen oder Mannsehe, bei welcher die Ehefrau in die eheherrliche Gewalt des Mannes oder die patria potestas des Familienoberhauptes, sowie in dessen agnatischen Familienverband trat, so daß sie nur als agnatische Schwester ihrer Kinder galt, ihr gesamtes Aktivvermögen wie ihr späterer Erwerb aber von selbst dem Manne zufielen, — an sich keine Aenderung des status familiae und der Vermögenslage der Frau zur Folge; die Frau behielt insbesondere die freie Verfügung über ihr Vermögen und der Mann erlangte nur einen Anspruch auf dasselbe hinsichtlich derjenigen Bestandteile, die ihm mit Beziehung auf die Ehe und als Beihilfe zu den onera matrimonii als dos zugewendet wurden.

Dagegen war freilich die Ehefrau zur Vormundschaft und zur Vornahme gerichtlicher Akte nur beschränkt fähig und wurde auch im Erbrechte vielfach zurückgesetzt; rücksichtlich ihrer Handlungsfähigkeit unterlag sie erst recht mehrfachen Beschränkungen. Abgesehen von der Unfähigkeit zum Solennitätszeugnis und der Berücksichtigung des Rechtsirrtums wegen der ihr mangelnden Rechtskenntnis gehörten hierher vor allem die Interzessionsbeschränkungen, d. h. die Erschwerung des Eintritts in fremde Verbindlichkeiten (sogen. weibliche Rechtswohltaten). Durch Edikte von Augustus und Claudius wurde die Bürgschafts- oder Schuldübernahme zunächst der Ehefrauen für ihre Männer allein, dann allerdings durch das S. C. Vellejanum der Frauen überhaupt verboten; die Interzession war hiernach nicht ipso jure nichtig, sondern nur ope exceptionis Vellej. anfechtbar. Justinian hingegen legte jeder Weiberinterzession, die nicht öffentlich beurkundet war, Nichtigkeit bei und bestimmte schließlich in Novelle 134, — als Auszug der Glossatoren die Authentica: Si qua mulier, — daß Interzessionen der Ehefrauen für ihre Männer selbst bei Beobachtung der vorgeschriebenen Form nichtig sein sollten. Diese Grundsätze wurden schließlich bei der Rezeption dahin gemildert, daß die Interzession gültig sein sollte, sobald die Frau sie eidlich bestärkt oder nach Belehrung auf die ihr gesetzlich zustehende Rechtswohltat in einer öffentlichen Urkunde verzichtet hatte. —

Wie nach älterem römischen Rechte, so stand auch die Ehefrau nach deutschem Recht unter dem mundium ihres Gatten. Mit rechtmäßiger Eingehung der Ehe ging die Munt über die Ehefrau von deren bisherigem Muntwalte auf den Mann über, er wird ihr „rechter Vormund" und hat als solcher sie zu schützen, zu unterhalten und vor Gericht zu vertreten; er ist andererseits das Haupt der Familie und bestimmt Wohnort und Lebensweise, ja er kann die Frau bei Ungehorsam züchtigen, bei Ehebruch sogar töten. Die Frau dagegen erwirbt seine Stammesangehörigkeit — wie heute die Staatsangehörigkeit —, seinen Namen und regelmäßig seinen Stand.

Diese durch die Ehe begründete enge Gemeinschaft dehnte aber das deutsche Recht, im Gegensatz zum römischen, auch auf die Vermögensbeziehungen der Ehegatten aus. Während nach römischem Totalsystem stets völlige Trennung der beiden Vermögensmassen der Eheleute eintrat, fanden sich hier recht verschiedenartige Rechtsbildungen des Ehegüterrechts, bei denen aber die Vereinigung der beiderseitigen Vermögen hauptsächlich eine der drei Formen annahm:

a) Die Verwaltungsgemeinschaft[1]) ließ Verwaltung und Nießbrauch am Vermögen der Frau, nicht aber das Eigentum auf den Mann übergehen;

b) die allgemeine Gütergemeinschaft verschmolz das Vermögen der Frau mit dem des Mannes zu einer Vermögensmasse;

c) die teilweise Gütergemeinschaft trat nur bezüglich eines Teiles des beiderseitigen Vermögens (der Errungenschaft oder der Mobilien) ein, während im übrigen Gütertrennung mit Nutznießung des Ehemannes herrschte.

Im Gegensatz zum römischen Totalrechte galten diese Systeme nur subsidiär, sie konnten also durch Eheverträge ausgeschlossen werden, allerdings meist nur unter Beobachtung bestimmter Formen und nur vor der Eheschließung oder bei Verlegung des Wohnsitzes.

Je nach dem einen oder anderen System war die Frau in ihrer Verpflichtungsfähigkeit mehr oder weniger beschränkt. Zufolge des Rechtes des Ehemannes auf Verwaltung und Nutznießung verlor die Frau nicht bloß die Verfügungsbefugnis über ihr „eingebrachtes Vermögen", sondern wurde nach manchen Rechten auch in ihrer Geschäftsfähigkeit selbst beschränkt, indem

[1]) Das System der Verwaltungsgemeinschaft ist als einheitliches für ganz Deutschland geltendes gesetzliches Ehegüterrecht im B. G. B. § 1363 zu Grunde gelegt.

alle ohne Einwilligung des Mannes abgeschlossenen verpflichtenden Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt wurden; nur für Notfälle war regelmäßig ein selbständiges Handeln der Frau zulässig, während bei Deliktsschulden natürlich von einem Erfordernisse einer Einwilligung nicht die Rede sein konnte. Bei der im späteren Mittelalter vor allem sehr verbreiteten allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Frau befugt, im gleichen Umfange die Gesamtmasse durch Verfügungen zu belasten, als sie bei Gütertrennung gültig Schulden kontrahieren darf; andererseits gaben ihr einzelne Partikularrechte auch die Befugnis, gewisse Verfügungen ihres Mannes zu hindern oder gar zu widerrufen. Hinsichtlich ihres Vorbehaltsgutes galt sie natürlich, wie auch bei der Verwaltungsgemeinschaft, als vollständig verpflichtungsfähig.

Bei der Rezeption erwiesen sich diese einheimischen Güterrechte als sehr widerstandsfähig. Das römische Dotalrecht wurde nur in wenigen Teilen des Deutschen Reiches rezipiert und gleichzeitig vielfach durch deutschrechtliche Gedanken in der Richtung der Verwaltungsgemeinschaft beeinflußt, in erster Linie durch Aufstellung des — von manchen zwar bestrittenen — Grundsatzes, daß alles nicht besonders vorbehaltene Vermögen der Ehefrau als von ihr stillschweigend zur Dos bestellt anzusehen wäre (sogen. modifiziertes Dotalsystem). Auch wurden die vielen Privilegien der Frau mehrfach gemindert, so vor allem durch Fortfall des Konkursvorrechtes wie durch Beschränkung des gesetzlichen Generalpfandrechts auf einen Pfandrechtstitel.

Während nun aber nach Gemeinem Recht die Ehefrau in ihrer Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht beschränkt, also selbständig verpflichtungsfähig war, und nur ihre Verfügungsbefugnis nach Maßgabe des die Ehe beherrschenden Güterrechts gebunden ist, haben neuere Gesetzgebungen dann wiederum die Geschäftsfähigkeit eingeschränkt, so vor allem Code civil und A. L. R. Nach letzterem (II, 1, 318 ff.) waren alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden dauernd nichtig, selbst also nach Auflösung der Ehe nicht geltend zu machen, soweit sie nicht ausdrücklich auf das vorbehaltene Vermögen gelegt waren, was jedoch durch Verpfändung von Teilen desselben offenkundig gemacht werden mußte. Die Ehefrau war nach A. L. R. II, 1, §§ 189, 230 auch nur hinsichtlich ihres durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens selbständig prozeßfähig. Das neuere Reichsrecht hat sich dagegen in der Richtung des Ueberganges vom System der beschränkten Geschäftsfähigkeit zum System der mangelnden Verfügungsbefugnis der Ehefrau entwickelt.

2. Nachdem wir nun gesehen haben, wie im allgemeinen den auf erhöhte Unabhängigkeit der Ehefrauen gerichteten Be-

wegungen im Laufe der Jahrhunderte je nach dem einen oder anderen Rechte mehr oder weniger nachgegeben worden war, müssen wir in Bezug auf unser Thema feststellen, ob und welche Ausnahmen im besonderen für solche Ehefrauen geschaffen wurden, die sich selbst am gewerblichen oder wirtschaftlichen Leben beteiligten, indem sie für sich Gewerbe oder Handel trieben.

Von einer solchen Teilnahme kann naturgemäß bis zum Beginne des Mittelalters kaum die Rede sein, wohl aber mit Entwickelung des Städtewesens, dessen Ursprung ja jedenfalls im Marktrechte liegt, vor allem im 10. und 11. Jahrhundert, als der Handel in den deutschen Ländern von Bedeutung zu werden anfing. Dies läßt sich wenigstens mit Bestimmtheit daraus folgern, daß wir seit dieser Zeit erst Rechtsbestimmungen darüber finden, und zwar in den einzelnen Stadtrechten[2]): sie nämlich gewährten den Handels- und Gewerbefrauen große Vorzüge vor den übrigen Frauen. Aber nicht nur dies, sie räumten ihnen in ihrer Eigenschaft als solchen eine dem männlichen Geschlecht beinahe gleiche Rechtsstellung ein, so daß sie die auf ihren Geschäftsbetrieb bezüglichen Rechtsgeschäfte gültig abschließen und auch ihre diesbezüglichen Prozesse selbst führen konnten. Das brachte es freilich mit sich, daß sie auf die den Frauen günstigen (römischen) Bestimmungen, die beneficia muliebra, verzichten mußten, namentlich galten die Interzessionsbeschränkungen für Handelsfrauen nicht. Ehefrauen allerdings waren auch hierbei meistens Beschränkungen unterworfen, insofern sie in Abhängigkeit vom Willen des Mannes hinsichtlich der Erlaubnis zum Handels- oder Gewerbebetriebe standen.

Auf diesen Standpunkt hatte sich im wesentlichen auch das A. L. R. gestellt. Während hiernach die aktive Handlungsfähigkeit, die Erwerbsfähigkeit der Frau, nicht berührt wurde, trat, je nach Geltendmachung des Rechtes des Ehemannes, eine Beschränkung bezw. Erweiterung hinsichtlich jeder passiven, der Verpflichtungsfähigkeit, ein und zwar unabhängig von dem in der Ehe bestehenden Güterstande.[3]) Nach § 196, II, 1 konnte die Frau ohne Einwilligung ihres Mannes keine Verpflichtung übernehmen, durch welche die Rechte auf ihre Person gekränkt wurden; fernerhin durfte sie nach § 195 wider den Willen des Mannes für sich selbst kein besonderes Gewerbe treiben, weder mit eingebrachtem noch mit vorbehaltenem Vermögen. War sie jedoch mit Genehmigung des Ehemannes Handelsfrau geworden und auch im übrigen handlungsfähig (d. h. nicht unter Vormundschaft

[2]) So die Stadtrechte von Augsburg, Frankfurt, Freiburg, Lübeck, Soest, Zürich, die Wormser und Nürnberger Reformationen u. a.

[3]) cfr. Rehbein, Bd. IV, S. 58.

oder der Betrieb vormundschaftlich genehmigt), so war sie im vollen Umfange des Betriebes verpflichtungsfähig, ohne daß es zu dem einzelnen Geschäfte noch einer Genehmigung bedurft hätte (§ 335, II, 1). Aus diesem Grunde konnte eine Frau, die für eigene Rechnung Kaufmannschaft trieb, bei den dahin einschlagenden Geschäften und Verbindungen auch nicht auf die Vorrechte und Vergünstigungen ihres Geschlechtes Anspruch machen (§ 488, 2). Wiewohl nun das A. L. R. der Gewerbefrau für die einzelnen Geschäfte ihres Betriebes volle Verpflichtungsfähigkeit zusprach, hatte es freilich nicht die Folgerung gezogen, einer solchen Ehefrau für die in ihrem Betriebe entstandenen Rechtsstreitigkeiten die Prozeßfähigkeit zuzugestehen. Gemäß § 189, II, 1 konnte die Frau nämlich ohne Einwilligung und Zuziehung des Mannes in der Regel mit anderen keine Prozesse führen, also weder Klägerin noch Beklagte sein. Nur in Prozessen gegen ihren Mann und einigen wenigen Fällen durfte sie ohne Beistand vor Gericht auftreten.[4]) Eine weitere Beschränkung stellte das A. L. R. dadurch auf, daß es bestimmte, eine Frau, die ihrer Handlung nicht selbst vorstand und einen Disponenten bestellte, sollte, sobald dies gehörig bekannt gemacht war, weder die Rechte noch die Verbindlichkeiten eines Kaufmannes haben; fernerhin eine Ehefrau, die mit ihrem Ehemanne oder einem Dritten in Societätshandlung getreten war, sollte allein dann die einer Kaufmannschaft treibenden Frau zustehenden Rechte und Pflichten haben, wenn zugleich verabredet und bekannt gemacht war, daß sie der Handlung nicht vorstehen sollte.[5])

Auch nach dem Code de commerce kann eine Ehefrau ohne die Einwilligung des Mannes nicht marchand publique sein, und gilt als solche nur, wenn sie ein vom Mann abgesondertes Handelsgewerbe betreibt (un commerce séparé). Als erteilte Einwilligung ist aber anzusehen, wenn die Frau au vu et su des Ehemannes Handel treibt; andernfalls muß der Einspruch öffentlich erhoben werden. Die Einwilligung ist jedoch nicht allein zur Begründung, sondern auch zur Fortdauer nötig, sie ist also widerruflich. Handelt es sich um die Begründung des Gewerbebetriebes, so hängt die Erteilung oder Versagung der Genehmigung gänzlich von der Willkür des Mannes ab. Ist die Ehefrau marchand publique, dann ist sie in Angelegenheiten ihres Gewerbebetriebes kontraktsfähig und bedarf zur Vornahme von Rechtsgeschäften nicht der nach bürgerlichem Rechte erforderlichen speziellen Ermächtigung des Ehemannes. Hinsichtlich der Gerichtsfähigkeit jedoch besteht zwischen einer Handelsfrau und einer

[4]) A. G. O. I, 1, §§ 116, 21; A. L. R. II, 1, § 230, I, 15, § 7.
[5]) A. L. R. II, 8, §§ 491, 492, 495.

nicht handeltreibenden Ehefrau gleichfalls wie nach A. L. R. kein Unterschied; auch jene kann nur mit Ermächtigung des Ehemannes, und bei Versagung derselben auf Grund einer gerichtlichen Autorisation, zu Recht stehen.[6])

Von größter Bedeutung für die rechtliche Stellung der Ehefrau als Handelsfrau war das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch vom Jahre 1861, denn dieses trug dem längst vorhandenen Bedürfnisse nach gesetzlicher Normierung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der besonderen Rechtsanschauungen des Handels Rechnung. Mit ihm sollte durchaus nicht völlig neues Recht geschaffen werden, vielmehr baute es sich auf dem vorhandenen Gewohnheitsrechte auf.[7]) So finden wir auch in ihm die Vorschrift, daß eine Frau, die gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieb, alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns haben sollte; daß sie sich in betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die in den einzelnen Staaten bestehenden Rechtswohltaten der Frauen nicht berufen konnte.[8])[9])

Im Gegensatz zum A. L. R. machte es keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit anderen, ob sie es in eigener Person betrieb oder durch einen Prokuristen betreiben ließ.[10])

Jedoch für die Ehefrau machte auch dieses den Erwerb der Kaufmannseigenschaft von der Einwilligung des Ehemannes abhängig; ohne dieselbe konnte sie überhaupt nicht Handelsfrau „sein“[11]). In diesem Ausdruck war also nicht nur das Werden, sondern auch das Bleiben enthalten, m. a. W. heiratete eine Handelsfrau, so bedurfte sie zum Fortbetriebe ihres schon bestehenden Geschäftes der ehemännlichen Genehmigung. Erhielt sie diese nicht, so hörte sie auf, Kaufmann zu sein. Dasselbe

[6]) Code de comm. art. 4, 5; code civ. art. 220, 217, 215, 218. — cfr. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 181–186.

[7]) Denkschrift der Kommission vom 12. 12. 1848:

„Im allgemeinen wird dabei der Grundsatz festzuhalten sein, daß weniger ein neues Recht zu schaffen, als dasjenige in gesetzliche Normen zu bringen ist, was in dem Bewußtsein der zum Handelsstande gehörenden Personen bereits als Recht gilt.“

[8]) H. G. B., Art. 6, 1. 2.

[9]) Siehe dagegen R. G. Bd. XV, S. 24/25:

„Deshalb ist denn auch die Schlußfolgerung durchaus unberechtigt, daß, weil Art. 6, Abs. 2 nur für Handelsfrauen und nur in betreff ihrer Handelsgeschäfte die Berufungen auf ihre partikulären Rechtswohltaten ausschließe, letztere mit einer dem Art. 317 derogierenden Wirkung angerufen werden können sowohl von Nichthandelsfrauen, als auch von Handelsfrauen in betreff solcher Interzessionen, die auf ihrer Seite keine Handelsgeschäfte sind.“ —

[10]) H. G. B., Art. 6, 3

[11]) H. G. B., Art. 7, 1.

Schicksal traf sie, wenn der Mann bei der Verheiratung den Konsens zuerst erteilte, dann aber aus irgend welchen Gründen zurückzog.[12]) Hatte die Frau die ehemännliche Einwilligung erhalten, dann konnte sie sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedurft hätte.[13]) Allerdings konnte letzterer bei der Erteilung seines Konsenses Beschränkungen machen; so z. B., wenn eine Frau ein Hauptgeschäft am Wohnorte des Mannes und eine Filiale an anderem Orte betrieb. Diesfalls konnte er ihr die Zustimmung zum Betriebe des einen geben, zu dem der anderen hingegen versagen. Nicht gültig aber war eine bedingte Erteilung des Konsenses, etwa derart, daß sich der Mann eine jedesmalige Befragung vorbehielt, um dann je nach Gutdünken die Ausführung eines Geschäftes zu billigen, eines anderen zu verbieten. Fernerhin durfte die Ehefrau als Handelsfrau im strikten Gegensatze zu der Norm des A. L. R.[14]) in Handelssachen, d. h. in Angelegenheiten ihres Handelsbetriebes, selbständig, ohne jeden Beistand,[15]) ohne Zustimmung des Mannes vor Gericht auftreten.[16]) Damit war sie nicht nur imstande, Ansprüche im Prozesse zu verfolgen, erhobene Forderungen vor Gericht zu verteidigen, vielmehr der ganze rechtliche Verkehr, sofern er eine Vermittelung der Gerichte nötig machte, ruhte in den Händen der Handelsfrau selbst. Für die Praxis wurde nun die Beantwortung der Frage von Wichtigkeit, nach welchen Bestimmungen der Fall zu entscheiden war, daß eine Ehefrau, die den maritalen Konsens zum Betriebe oder Fortbetreiben eines Handelsgeschäftes überhaupt nicht oder entzogen erhielt, doch in Wirklichkeit ein Handelsgewerbe betrieb. Das Gesetz bestimmte ja nur, daß eine Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau sein konnte, nicht aber, daß sie überhaupt kein Handelsgewerbe „betreiben" durfte. Hier griff, freilich erst später, die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 vermittelnd ein: die Ehefrau, die ohne maritalen Konsens tatsächlich Handel trieb, wurde nicht etwa zu einer „bürgerlichen" oder „privaten"

---

[12]) Freilich war sie nicht gezwungen, sofort den Betrieb einzustellen; sie konnte sich vielmehr — namentlich in Fällen „intempestiver Kündigung", wo also die Auflösung des Geschäftes der Zeit nach für die Frau mit besonderen Nachteilen, ja mit Verlust verbunden war — an die ordentlichen Gerichte wenden, um eine für die Abwickelung der Geschäfte geeignete Frist zu erlangen.

[13]) Anschütz und von Völderndorff, Kommentar z. H. G. B. v. 61, S. 57 u. 58.

[14]) H. G. B., Art. 8, 1. (Siehe oben Anm. 5.

[15]) Nach C. P. O. v. 1879, § 51 wurde die Beschränkung der Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, aufgehoben.

[16]) H. G. B., Art. 9.

Ehefrau, wie Cosack dies ausdrückt,[17]) sondern zu einer Gewerbefrau auf Grund des § 11 R. G. O., denn dieser machte den Erwerb der Eigenschaft einer gewerbetreibenden Ehefrau unabhängig von der ehemännlichen Einwilligung. Demzufolge war auch sie fähig, in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abzuschließen und vor Gericht aufzutreten. Freilich büßte sie damit einerseits die besonderen Rechte eines Kaufmannes ein,[18]) anderseits war sie wiederum von den besonderen kaufmännischen Pflichten entbunden.[19]) Dafür hatte sie aber alle Rechte und Pflichten einer Gewerbefrau, die ihr eine beinahe gleiche Bewegungsfreiheit ermöglichten, wie sie dieselbe als Handelsfrau auf Grund der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches hatte.

Mit der Einführung des neuen H. G. B. sind nun die Artikel 6—9 des bisherigen H. G. B. über Handelsfrauen in Wegfall gekommen. Dies hat zum Teil seinen Grund in dem obenerwähnten § 11 R. G. O., der die für die Handelsfrauen geltenden Bestimmungen in gewisser Beziehung überflüssig machte; insonderheit jedoch erübrigen sich jene Vorschriften des alten H. G. B., weil das B. G. B. Rechtswohltaten sowie Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau überhaupt nicht kennt. Für die privatrechtlichen Beziehungen gelten nunmehr die allgemeinen Vorschriften des B. G. B.; mithin ist das Recht der Handelsfrau im strikteſten Sinne ein Teil des bürgerlichen Rechts geworden und damit der Ausdruck „Handelsfrau" nicht mehr ganz zutreffend; einzig und allein das Börsengesetz[20]) gebraucht noch diese Bezeichnung. Dennoch ist die Ehefrau, insofern sie ein Handelsgeschäft betreibt, auch den handelsrechtlichen Vorschriften unterstellt und heißt mithin als weiblicher Kaufmann nach wie vor zu Recht „eine Handelsfrau".

[17]) So Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 50; ebenso Staub, Kommentar zum H. G. B. v. 97, S. 38, Anm. 101; Thöl, Hdlsr. Bd. I, S. 148. — Hingegen sagt Behrend, a. a. O. S. 179, nachdem er die Darlegung Thöls § 45 „eine nichtkonsentierte Handeltreibende Ehefrau sei Gewerbefrau im Sinne der R. G. O." als keine Lösung des Widerspruchs zwischen H. G. B. und R. G. O. zurückweist: „Dagegen erledigt sich der Widerspruch allerdings, wenn man davon ausgeht, daß die R. G. O. die Bedingungen, unter denen Ehefrauen Gewerbefrauen sein können, überhaupt nicht habe regeln wollen. Für diese Auffassung spricht der Standpunkt, der in Betreff der Minderjährigen eingenommen ist: den gewerbetreibenden Minderjährigen innerhalb seines Gewerbebetriebes den Volljährigen gleichzustellen.

[18]) Z. B. Recht, Prokuristen zu bestellen, Art. 41; Zinsen, Provision, Lagergeld zu fordern, Art. 289, 290. —

[19]) Aufbewahrung der Handelsbücher, Handelsbriefe, Inventare und Bilanzen, Art. 33; Antwortpflicht, Art. 323; Buchführungspflicht Art. 28. —

[20]) E. G. zum H. G. B. v. 97, Art. 14.

§ 3.

Selbständiger Betrieb eines Handelsgeschäfts durch eine Ehefrau.

Bevor wir mit den einzelnen Ausführungen der Zulässigkeit wie der Wirkungen des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäfts mit Rücksicht auf eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstand lebt, beginnen, wollen wir vorher noch untersuchen, ob, unabhängig von jedem speziellen Güterstande, die Ehefrau[1]) ein Handelsgeschäft[2]) betreiben, m. a. W. Kaufmann sein kann, und welche Bedeutung dem Worte „Selbständigkeit" beizulegen ist.

1. Kaufmann im Sinne des neuen H. G. B. ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Aus dieser Begriffserklärung ergibt sich schlechthin, daß die Kaufmannseigenschaft lediglich auf der bloßen Tatsache der Ausübung eines Handelsgewerbes beruht. Was ein Handelsgewerbe ist, darüber ist im Gesetzbuch selbst eine bestimmte Definition nirgends gegeben. Man wird, ausgehend von der Auffassung eines Gewerbes als einer wirtschaftlich einheitlichen Tätigkeit, d. h. einer solchen, „die aus einer Reihe einzelner, infolge eines zusammenhängenden Willensentschlusses zu einem wirtschaftlichen Zwecke geeinter Handlungen besteht und auf Erzielung eines Einkommens gerichtet ist",[3]) ein Handelsgewerbe denjenigen Handelsbetrieb nennen, der in der Absicht erfolgt, daraus eine regelmäßige Erwerbsquelle zu machen und sich in äußerlich erkennbarer Weise als auf die Dauer berechnet darstellt. Wesentlich ist also, daß der Betrieb nicht nur ein bloß

---

[1]) Als solche kommt beim vorliegenden Thema nur die Frau in Betracht, die mit ihrem Ehemanne in vollkommen gültiger Ehe lebt, gleichgültig, ob in ehelicher Gemeinschaft oder tatsächlich getrennt. Mithin scheidet die geschiedene Ehefrau ohne weiteres aus, da sie rechtlich einer unverheirateten Frau gleichsteht. Gleiches gilt für eine solche Ehefrau, für welche die eheliche Gemeinschaft kraft Urteils aufgehoben ist, weil die Wirkungen der Ehetrennung nach § 1586 B. G. B. dieselben wie für die Scheidung sind.

[2]) Der Ausdruck „Handelsgeschäft" wird nach unserem positiven Rechte in zwei Bedeutungen gebraucht und zwar:

1. zur Bezeichnung einer Handelsniederlassung (Etablissement), mitunter geradezu Geschäft genannt. In diesem Falle ist Handelsgeschäft keineswegs gleichbedeutend mit Handelsvermögen, es bedeutet vielmehr das ganze kaufmännische Unternehmen, den „Komplex aller zu einem bestimmten kommerziellen und industriellen Zwecke vereinigten Produktionsmittel, eine Zusammenfassung von Sachen, von Kräften, Beziehungen, Forderungen und Schulden" (Gareis, Handelsrecht S. 95.) In diesem Sinn regelt es das H. G. B. in den §§ 22 bis 25.
2. zur Bezeichnung eines einzelnen Rechtsgeschäfts, nämlich eines solchen des Handels, §§ 343 bis 372 H. G. B.

[3]) So Gareis, a. a. O. S. 65.

gelegentlicher, auf den Abschluß einzelner Geschäfte gerichteter ist, und das Auftreten als Geschäftsmann nach außen hin; nicht notwendig dagegen ist eine lange oder unbestimmte gedachte Zeit,[4]) gleichgültig, welche Verwendung der erzielte Gewinn finden soll.[5])

Da nun das neue H. G. B. keine weiteren Voraussetzungen als die Tatsache eines Handelsbetriebes an den Erwerb der Kaufmannseigenschaft knüpft, mithin diese allen, natürlichen wie juristischen Personen zustehen kann, so folgt daraus weiterhin, daß es sich auch auf denselben Standpunkt[6]) gestellt hat, wie das alte H. G. B. (Art. 6) und das B. G. B.: Das Geschlecht als solches begründet keinen Unterschied zwischen Mann und Frau. Weil nun eine Frauensperson zufolge ihrer Geschäftsfähigkeit sich durch Rechtsgeschäfte verpflichten kann und somit die Fähigkeit besitzt, ein Gewerbe zu betreiben, so kann sie, mangels gegenteiliger gesetzlicher Beschränkungen, auch ein Handelsgewerbe betreiben, ipso jure also Kaufmann sein. Allerdings ist diese Gleichstellung der Geschlechter nicht ausnahmslos durchgeführt: im öffentlichen Handelsrecht ebensowenig wie im öffentlichen Recht[7]) überhaupt. Denn einmal sind die Frauen vom persönlichen Besuch[8]) der Börse ausgeschlossen, obschon sie in das Börsenregister eingetragen werden und die damit verbundene besondere Rechtsstellung erlangen können. Daraus folgt mittelbar, daß Frauen, also auch Handelsfrauen, nicht zur ehrengerichtlichen Verantwortung gezogen werden dürfen, weil diese nur gegen Börsenbesucher möglich ist.[9]) Andererseits ist ihnen das Wahlrecht zu den Handelskammern,[10]) sowie zum Handelsrichter versagt. Selbstverständlich sind die Frauen nicht besser gestellt als die Männer, d. h. in

[4]) Z. B. Bilderhandel auf die Dauer einer Ausstellung, Cosack, Handelsrecht S. 24.

[5]) Neben Erwerbszwecken können auch politische, religiöse oder gemeinnützige Zwecke verfolgt werden.

[6]) Der Antrag in der Reichstagskommission, das Ausschreiben des Vornamens in der Firma darauf zu beschränken, daß eine Frau Geschäftsinhaberin sei, wurde abgelehnt, weil „eine verschiedene Behandlung von Mann und Frau nicht wünschenswert und gerecht sei." (R. K. Ber. S. 13.)

[7]) So können nach C. P. O. § 1032 Abs. 3 Frauen als Schiedsrichter abgelehnt und kann nach R. G. O. § 60b minderjährigen Weibern das Hausieren untersagt werden. Durch § 137 ff. der R. G. O. in Fassung der Novelle v. 1. 6. 1891 (Arbeiterschutzgesetz) sind die Fabrikarbeiterinnen besonderen Schutzvorschriften unterstellt.

[8]) Börsengesetz v. 22. Juni 1896, § 7, Ziff. 1, § 58, Abs. 2, § 10. — Auch kann ihr unter Umständen, z. B. durch Statut einer Aktiengesellschaft, die persönliche Teilnahme an den Generalversammlungen der Aktionäre verboten werden.

[9]) Preuß. Gesetz v. 19. August 1897, § 5.

gleicher Weise den gesetzlichen Bestimmungen über Minderjährigkeit, väterliche Gewalt u. a. unterworfen.

Bestehen nun etwa für eine Ehefrau hinsichtlich ihrer Stellung als Kaufmann rechtliche Hindernisse?

Während nach altem H. G. B. Art. 7 die Ehefrau nur mit Einwilligung des Ehemannes Handelsfrau sein konnte, aber bereits nach R. G. O. eine ähnliche Vorschrift nicht mehr gegeben war, ist die vorerwähnte Bestimmung in das neue H. G. B. nicht übergegangen. Mangels einer gesetzlichen Vorschrift muß daher der allgemeine, bereits angeführte Grundsatz gelten: auch eine Ehefrau kann ein Handelsgewerbe betreiben und Kaufmannseigenschaft erwerben, schon um deswillen, weil sie überhaupt fähig ist, ein Gewerbe zu betreiben; und diese Fähigkeit besitzt die Frau selbst ohne Genehmigung des Mannes. Zwar hat dies letztere auch das B. G. B. nicht direkt zum Ausdruck gebracht, aber es spricht es hinsichtlich des wichtigsten Teiles der Rechte der Ehefrau, ihrer Verpflichtungsfähigkeit, im § 1399, Abs. 1 aus: „Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich." Zweifellos war man sich der Bedeutung des Mangels einer solchen Bestimmung bewußt; denn es wurde noch in der Reichstagskommission der Antrag zur Beratung gestellt, „ausdrücklich" auszusprechen, daß die Ehefrau berechtigt sei, ohne Einwilligung des Mannes einen selbständigen Beruf oder Gewerbe zu betreiben, und daß ihr die Fortsetzung nur durch das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Mannes untersagt werden kann, wenn sich diese als Schädigung der ehelichen oder Familieninteressen herausstelle. Aber der Antrag fand keine Annahme; seitens des Regierungsvertreters wurde vielmehr ausgeführt: der erste Satz ergebe sich ohnehin aus dem System des Gesetzbuches, und der zweite sehe lediglich den Modus für die Ausübung des Widerspruches vor und stelle die Ehefrau insofern ungünstiger, als er eine Entscheidung durch den Vormundschaftsrichter wolle, den der Entwurf nicht kannte.[10])

Somit kann also die Frau unabhängig vom Willen des Ehemannes Handelsfrau sein. Meldet demnach die Ehefrau die Firma, unter der sie das Handelsgewerbe betreibt oder betreiben will, zur Eintragung in das Handelsregister an, so darf der Registerrichter nicht mehr, wie früher, die Eintragung von der Beibringung einer Konsenserklärung des Mannes abhängig machen; ja, er muß auf Antrag der Frau sie sogar trotz Widerspruchs desselben und selbst dann noch vornehmen, wenn der Ehemann einen Einspruch in das Güterrechtsregister hat eintragen

[10]) R. K. Ber. z. Entw. eines B. G. B., Buch III, S. 98.

lassen.[11]) Gleiches gilt auch bezüglich der Eintragung ins Börsenregister; zwar bedarf der Antrag zu derselben allerdings der Genehmigung des Ehemannes und die Löschung kann er selbständig beantragen: diese Bestimmungen sollen jedoch für Handelsfrauen nicht gelten, und da Handelsfrau grundsätzlich jede Frau sein kann, so haben diese Vorschriften „im wesentlichen nur geschichtliches Interesse."[12]) Entsprechend der Unabhängigkeit vom Ehemann hinsichtlich des Erwerbes der Kaufmannseigenschaft verliert die Frau die bereits erworbene auch nicht ohne weiteres durch Verbieten des Geschäftsbetriebes seitens des Mannes; „selbst nicht das gerichtliche Urteil kann ihr diese Qualität absprechen, sondern sie nur dazu verurteilen, den Betrieb aufzugeben und die dazu erforderlichen Handlungen, z. B. die Herbeiführung der Löschung der Firma, vorzunehmen."[13])

Steht demgemäß die Tatsache fest, daß eine Ehefrau ein Handelsgewerbe betreibt, so folgt hieraus, analog den allgemeinen Grundsätzen, die das neue H. G. B. für die Kaufleute aufgestellt hat, daß die Frau auch Kaufmann ist,

1. sobald ihr Gewerbebetrieb ein derartiger ist, welcher eine der im § 1 H. G. B. aufgeführten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat;
2. wenn sie ein Unternehmen betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist (§ 2 H. G. B.);
3. wenn sie ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreibt, bei dem die Voraussetzungen der §§ 1 und 2 vorliegen und wenn sie von der Befugnis, die Firma eintragen zu lassen, Gebrauch macht (§ 3 H. G. B.);
4. wen sie sich im Rechtsverkehr als Kaufmann geriert.

Ist nun eine Ehefrau auf Grund einer dieser Voraussetzungen, sei es ohne Zustimmung oder gar gegen das Verbot des Mannes, Handelsfrau geworden, so gilt alles, was im H. G. B. über Kaufleute bestimmt ist, auch für sie, und überkommen sie damit alle Rechte und Pflichten eines solchen. Wie einerseits nach § 343 H. G. B. alle ihre Geschäfte, die zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte gelten, so ist sie andererseits zur Beobachtung der im Gesetz gegebenen Vorschriften verpflichtet; wie sie der für Kaufleute festgesetzten besonderen Formfreiheitsvorschriften[14]) teilhaftig wird, so unterliegt sie im

[11]) Vergl. auch Goldmann, Komm. z. H. G. B., Bd. I, S. 6, Anm. 3; Ritter a. a. O. S. 25.
[12]) Siehe Ritter, a. a. O. S. 24.
[13]) So Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 11, Nr. 21.
[14]) So nach § 350 H. G. B. für die Bürgschaft.

gleichen Maße denselben ungünstigen materiellen Bestimmungen[15]); insonderheit haben alle ihre innerhalb ihres Handelsbetriebes eingegangenen Verpflichtungen volle Gültigkeit, und die Rechtsbeständigkeit ihrer Geschäftsschulden hängt nicht von der Einwilligung ihres Gatten ab.

Kann aber die Ehefrau auch im eigenen Namen persönlich oder durch einen Prozeßbevollmächtigten als Klägerin oder Beklagte Prozesse führen? Da die Prozeßfähigkeit sich grundsätzlich mit der Verpflichtungsfähigkeit deckt, also sich nach den Grundsätzen des materiellen Rechts bestimmt, so ist die obige Frage ohne weiteres zu bejahen, weil ja die Frau sich unbeschränkt durch Verträge verpflichten kann; aber die Prozeßfähigkeit einer Ehefrau wird auch dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt, denn dies hebt die C. P. O. im § 52, Abs. 2 ausdrücklich hervor. Somit ist die Prozeßführung der Frau und gegen sie an sich ebenfalls von der Einwilligung des Ehemannes unabhängig und demgemäß ist es für eine Handelsfrau ohne Einfluß, ob sie konsentiert oder eigenmächtig ihr Handelsgewerbe betreibt. Die Frage, ob eine Ehefrau prozeßfähig ist, kann nach dem B. G. B. überhaupt nicht mehr aufgeworfen werden: da jede großjährige Ehefrau selbständig verpflichtungsfähig ist, hätte es für das Recht nach dem 1. Januar 1900 einer ausdrücklichen Hervorhebung eigentlich nicht mehr bedurft und konnte obiger Abs. 2 des § 52 C. P. O. fortfallen. Die Notwendigkeit dieser Hinzufügung ergibt sich aber aus E.G. z. B.G.B., Art. 200, dessen Abs. 1 und 3 bestimmen: „Für den Güterstand einer z. Zt. des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend; soweit die Ehefrau hiernach in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht." Hiernach kann und muß eine Ehefrau also auch in Zukunft der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit entbehren, sobald sie nicht von einer nach den Vorschriften des B. G. B. zulässigen Regelung des Güterstandes durch Ehevertrag – – selbst wenn ein solcher nach den bisherigen Gesetzen unzulässig sein würde[16]) — Gebrauch macht.

Es erhebt sich nun hierbei die Frage, ob sich die bisherigen Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit nach dem einen oder anderen Rechte als Ausflüsse „nur" des ehelichen Verhältnisses als solchen oder als Rückwirkungen des die Ehe be-

[15]) Nach § 348 H. G. B. kann eine versprochene Vertragsstrafe nicht herabgesetzt werden; nach § 352 betragen gesetzliche Zinsen bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 Prozent.

[16]) Damit kommen die Art. 1394, 1395 des Code civil außer Anwendung, die während bestehender Ehe jede vertragsmäßige Abänderung des Güterrechts ausschlossen.

herrschenden Güterstandes darstellen. Beruhen sie auf ersterem, d. h. begründet die eheherrliche oder mundschaftliche Gewalt des Mannes eine rechtsgeschäftliche Unterordnung der Frau[17]), so stünden dem lediglich persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander in Frage, die von der neuen Gesetzgebung nicht anerkannt, mit Inkrafttreten des B. G. B. ihre Wirkung auf bereits bestehende Ehen verlieren müßten. Sobald aber die Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit ganz allein auf den in der Ehe herrschenden Güterstand zurückzuführen sind, also lediglich zum Schutze der dem Mann durch die Güterordnung zustehenden Rechte gegeben sind, so müssen sie bestehen bleiben oder hinwegfallen, je nachdem das neue Gesetz die Güterstände des bisherigen Rechts fortbehält oder nach seinen Vorschriften umändert.

In der Literatur ist aber obige Frage recht bestritten. Entschieden freilich ist es zu weit gegangen, wenn man in der Uebergangsbestimmung des Art. 200, Abs. 3 die sedes materiae für die Frage der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau überhaupt erblicken zu müssen glaubt;[18]) vielmehr lassen sich aus ihm keine Rechtsfolgen herleiten, die über eine güterrechtliche Zweckbestimmung der Vorschrift hinausreichen.[19])

Von besonderer Wichtigkeit wird für unseren Fall der Handelsfrau die Beantwortung der Frage, welche Rolle dem Art. 7 des alten H. G. B. in Ansehung der Erteilung der Einwilligung zum Handelsbetriebe der Frau fernerhin für bereits vor dem 1. Januar 1900 bestehende Ehen zukommt, weil, wie oben ausgeführt, das neue H. G. B. die Kaufmannseigenschaft einer Ehefrau unabhängig vom ehemännlichen Willen macht. Staub, Düringen-Hachenburg[20]) sind der Ansicht, daß Art. 7 diesfalls seine Gültigkeit auch für die Zukunft behält; Goldmann, Cosack, Wieruszowski und Ritter[21]) wollen das neue Recht sofort angewendet wissen, daß also Art. 7 seine Gültigkeit verliere, während K. Lehmann[22]) eine vermittelnde Ansicht vertritt. Dieser können auch wir uns anschließen. Ausgehend von der Erwägung, daß die Beschränkungen der Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit, die

[17]) So jedenfalls nach dem Rechte des Code civil.

[18]) So Düringer-Hachenburg, Komm. Z. 12; Habicht, Die Einwirkung des H. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 391; Niedner, Komm. z. E. G. v. B. G. B. zu Art. 200.

[19]) So Wieruszowski, in Gruchots Beiträgen, Bd. 44, S. 311.

[20]) Staub, Komm. Bd. I, S. 36/37, Düringer-Hachenburg, Komm. Bd. I, S. 11, 12.

[21]) Goldmann, Komm. Bd. I, S. 9; Cosack, a. a. O. S. 768, Note 3; Wieruszowski, a. a. O. S. 317; Ritter, a. a. O. S. 26.

[22]) K. Lehmann in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48, S. 48, 49; Lehmann-Ring, Komm., a. a. O. Bd. I, S. 14.

Art. 7 auferlegte, eine Folge „nicht des Güterstandes, sondern der Ehe sei“, weil ja Art. 7 die Erteilung der ehemännlichen Einwilligung nicht von einem bestimmten Güterstand abhängig mache, sollen die Vorschriften des alten H. G. B., soweit sie güterrechtlicher Natur sind, in Kraft bleiben für alle Ehen, für die nach Art. 200 des E. G. z. B. G. B. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. In den Landesrechten, welche die ehemännliche Vormundschaft als eine Folge der Ehe anerkennen, wird zufolgedessen die Ehefrau, solange der bisherige Güterstand fortbestehen bleibt, ohne Zustimmung des Ehemannes nicht Handelsfrau werden können. Wo hingegen das ehemännliche Mundium beseitigt ist, da kann seit 1. Januar 1900 die Ehefrau zweifellos selbständig Handelsfrau werden, weil die Aufrechterhaltung des eben nicht nur güterrechtlichen Art. 7 für diesen Fall nicht begründet werden kann, d. h. nicht angemessen ist. Mit Bezug auf die Schuldenhaftung entscheidet natürlicherweise das einzelne Güterrecht; und in dieser Beziehung ist auch heute noch der Umstand, ob eine Ehefrau ein Gewerbe mit oder ohne Einwilligung ihres Mannes ausübt, von maßgebender Bedeutung, während er für ihre Unterstellung unter die Vorschriften des H. G. B. und der R. G. O. einflußlos ist. Entsprechendes gilt desgleichen für ihre Prozeßfähigkeit; denn damit nicht zu verwechseln ist die Befugnis der Ehefrau, über gewisse Teile des ihr gehörigen Vermögens Prozesse zu führen: diese legitimatio ad causam richtet sich lediglich nach dem die Ehe beherrschenden Güterrecht. Ueber die Entscheidung der sehr wichtigen Fragen: Ist eine Ehefrau ohne Zuziehung des Ehemannes zur Prozeßführung aktiv oder passiv legitimiert? und: unter welchen Voraussetzungen ist das von einer Frau eingegangene Verpflichtungsgeschäft und das gegen eine Frau allein ergangene Urteil auch gegenüber dem Manne wirksam? wird daher erst unten und zwar mit Beziehung auf den gesetzlichen Güterstand zu sprechen sein.

2. Welche Bedeutung dem Worte „Selbständigkeit“ bezüglich des Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau beizulegen ist, ist erst von Wichtigkeit geworden durch die Aufstellung der Theorie von selbständigen, unselbständigen und eigenmächtigen Handelsfrauen von seiten Cosacks.[23])

Während nämlich die herrschende[24]) Lehre behauptet, unter

[23]) So Cosack, Handelsrecht a. a. O. S. 51, 3b, sowie Lehrbuch des B. G. B., Bd. II. — Auf denselben Standpunkt haben sich Schmidt-Habicht, Komm. z. B. G. B., Familienrecht, S. 195/196 gestellt, ohne indessen mehr als die Ausführungen Cosacks zu bringen.

[24]) So namentlich: Staub, S. 31, Anm. 74; Neumann zu § 1367, S. 758, 3; Endemann Bd. II, S. 727, Anm. 29; Staudinger zu § 1367, S. 100, Nr. 3, 2; Lehmann-Ring, Komm. z. H. G. B., Bd. I, S. 11, Nr. 22b; Ritter, allgemeine Lehren des Handelsrechts, S. 32, VI.

dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes im § 1367 B. G. B. wie in den anderen diesbezüglichen Bestimmungen (§§ 1405, 1414, 1427, 1462 B. G. B.) sei ganz allein der juristisch selbständige Betrieb gemeint, also der Betrieb „im Namen der Ehefrau", stellt Cosack die Behauptung auf, daß man nur in dem Falle vom selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäfts durch eine Ehefrau sprechen dürfe, wenn derselbe im Namen der Frau „und" von ihr unabhängig vom Manne geleitet werde, d. h. „ohne daß der Mann sich die Oberleitung vorbehalten habe". Sei dies jedoch der Fall, dann betreibe die Frau das Handelsgewerbe unselbständig.

M. E. ist darin Cosack nicht beizupflichten. Denn der Begriff der Selbständigkeit in obiger Fassung ist doch keineswegs dahin zu interpretieren, daß er nur eine solche Tätigkeit in sich schließe, welche eine Person in absolut unabhängiger Stellung betreibt. Bei einer Handelsfrau kommt es demgemäß lediglich darauf an, ob dieselbe hinsichtlich „des Betriebes" eines Handelsgeschäfts „an sich" unabhängig von ihrem Manne gestellt ist. Und dies Verhältnis der Frau zum Ehemann ist allein das begriffsbestimmende Moment für die Selbständigkeit eines Handelsbetriebes derselben. Das argumentum e contrario bildet die Vorschrift des § 1356 B. G. B., insofern hier die Frau in dem von dem Manne betriebenen Geschäfte als Gehilfin tätig ist und, wie dies ja in der Praxis mehr als üblich ist, dasselbe tatsächlich, sozusagen selbständig, leitet, trotzdem sie natürlich dabei von den Dispositionen des Mannes abhängig ist und juristisch dieser allein das Geschäft, diesfalls selbständig, betreibt, weil es eben unter seinem Namen geführt wird. Eine solche Tätigkeit der Ehefrau bildet folglich den Gegensatz zu einem selbständigen Betriebe ihrerseits, sobald sie unter ihrem Namen das Handelsgeschäft betreibt, obschon etwa der Mann es leitet. Ist allein dies Moment vorhanden, dann darf die Selbständigkeit des Betriebes einer Handelsfrau auch nicht bezweifelt werden! Wodurch soll wohl sonst die Abhängigkeit der Frau vom Manne offensichtlich werden? Auf das innere tatsächliche Verhältnis zwischen den Ehegatten kommt es doch nicht an; wesentlich ist unzweifelhaft allein, daß diese Abhängigkeit der Frau vom Ehemanne dem Dritten erkennbar sein muß und zwar ohne weiteres.

Cosack gibt ja selbst die Unklarheit eines derartigen Verhältnisses zu: eine rechtliche Vermutung für oder gegen den selbständigen Betrieb einer Ehefrau bestehe nicht; auch im Handelsregister sei über ihre Selbständigkeit nichts zu ersehen, da dort die Ehefrau nur als Geschäftsinhaberin eingetragen sei, schließlich sage jedoch auch das Güterrechtsregister nichts über die Frage der Selbständigkeit. Denn der maritale Konsens zum Geschäfts-

betrieb der Ehefrau braucht nicht zum Güterrechtsregister angemeldet und nur der Einspruch oder Widerruf der Einwilligung muß eingetragen werden.

Die notwendige Folgerung würde somit sein, daß der Dritte gezwungen wäre, in jedem einzelnen Falle selbst erst durch eingehende Beobachtungen feststellen zu müssen, ob die Frau in eigener Person das Geschäft leite, ja, ob etwa nicht der Mann tatsächlich auf ihren Betrieb Einfluß ausübe, d. h. mit Cosacks Worten: ob er sich etwa die Oberleitung vorbehalten habe! Hierbei dürfte man wohl mit der Annahme nicht fehlgehen, daß der Mann höchstens in für die Frau ungünstigen Situationen dieses Recht der Oberleitung zur Geltung bringen würde: dem Gläubiger gegenüber, der sich aus dem eingebrachten Gute befriedigen wollte, brauchte er nur zu erklären, daß seine Frau ihr Geschäft nur unselbständig betreibe, weil ihm die Oberleitung laut Vereinbarung mit ihr zustehe; desfalls könnte natürlich der § 1405 B. G. B. nicht zur Anwendung kommen und damit wäre eine Haftung des eingebrachten Gutes, auf die es dem Gläubiger doch meistens ankommt, nach den allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen. Würde dann nicht jeder geschäftliche Verkehr von Dritten mit der Handelsfrau der festen Grundlage entbehren? Wäre es dann nicht für eine solche mit Hilfe jenes ehemännlichen Oberleitungsrechtes recht häufig eine Leichtigkeit, die vermutete Garantie für Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten wertlos zu machen? Die Motivierung Cosacks,[25]) daß auch der Geschäftsbetrieb eines Minderjährigen erst als selbständig zu erachten sei, wenn sein gesetzlicher Vertreter nicht die Oberleitung führe, ist eine sehr bedenkliche, man möchte fast sagen, unmögliche. Abgesehen davon, daß Cosack an jener Stelle von einer ehemännlichen Vormundschaft spricht, obwohl das B. G. B. eine solche gar nicht mehr kennt, ist doch unverkennbar die Rechtsstellung der Ehefrau eine ganz andere wie die eines Minderjährigen: sie ist voll geschäftsfähig, der Minderjährige aber nicht! Ihre Abhängigkeit vom Manne wurzelt in der ehelichen Gemeinschaft bezw. im Güterrechte, die des Minderjährigen vom gesetzlichen Vertreter ist eine Folge des Mangels der Altersreife, also eines gesetzlich notwendigen physischen Erfordernisses! Daher ist die Stellung des Ehemannes gegenüber der Frau eine vollkommen andere als die des Vaters oder Vormundes zum Minderjährigen und die aus ihrem Vergleiche gezogenen Schlußfolgerungen sind unzutreffende.

Tritt also die Ehefrau nach außen hin rechtlich unabhängig von der Verfügungsmacht des Mannes auf, m. a. W., ist sie es, in

[25]) Cosack a. a. O. S. 52; desgl. Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 195/196.

deren Namen sich der Betrieb vollzieht, wird sie insonderheit aus den vorgenommenen Rechtsgeschäften unmittelbar, in eigener Person berechtigt und verpflichtet, dann betreibt sie ihr Handelsgeschäft unstreitig selbständig, mag der Betrieb im übrigen in den Händen eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten oder gar des von der Frau zum Bevollmächtigten ernannten Mannes liegen[26]; denn maßgebend ist „nicht die kapitalistische Beteiligung, nicht die Arbeitsbetätigung in der Leitung des Unternehmens, sondern einzig und allein das nominelle Innehaben, das Hergeben des bürgerlichen Namens für das Unternehmen selbst.“[27] [28] Notwendig ist jedoch nicht, daß die Frau Alleininhaberin des Geschäfts ist; das Moment der Selbständigkeit ist ebenfalls gegeben bei der Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft wie der einfachen Kommanditgesellschaft; und diese können auch Mann und Frau bilden: dann betreiben eben beide dasselbe Geschäft selbständig. Wo es sich dagegen aber nur um kapitalistische Beteiligung handelt, da erfüllt die Frau die Voraussetzung, daß sie Unternehmerin des Geschäfts ist, nicht und dies ist bei Kommanditistin oder stillen Gesellschafterin der Fall, weil bei diesen Gesellschaftsformen es sich „lediglich um eine besondere Form der Vermögensanlage handelt.“[29]

Die Frage über die Selbständigkeit eines Geschäftsbetriebes wird praktisch nicht selten von Bedeutung werden; namentlich wenn ein Handelsgeschäft[30] zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehört, die mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterstande lebt.

In einem solchen will nämlich Planck[31] auch die Möglichkeit gewähren, daß der Mann das Geschäft namens der Frau betreibe; und zwar bleibe desfalls die Frau noch Inhaberin und sie werde aus den Rechtsgeschäften allein verpflichtet und berechtigt, wenn auch auf ihrer Seite der Betrieb dann ein unselbständiger

[26]) Vergl. auch die Ausführungen Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 11 . . . „auf den Namen der Frau als Prinzipalin gehend“ . . .; Ritter, a. a. O. S. 32.

[27]) Siehe Gareis, a. a. O. S. 65.

[28]) Nach außen hin Klarheit zu schaffen, ist in erster Linie die Veranlassung zur Schaffung des § 15a der R. G. O. gewesen, wonach der Name des Inhabers sichtbar am Eingange des Ladens anzubringen ist und der Vorname ausgeschrieben sein muß; denn somit ist der Dritte in der Lage, sich über den Inhaber zu vergewissern, namentlich ob der Mann oder die Frau es ist.

[29]) Vergl. auch Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 196. — Reichstags-Kommissions-Bericht z. B. G. B. S. 134. — A. M. ist anscheinend Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 8, Anm. 1 u. 7.

[30]) Es darf nicht unter § 4 H. G. B. fallen, d. h. nicht zum Kleingewerbe gehören.

[31]) Planck, Komm. z. B. G. B., Lieferg. 5, S. 120; ebenso Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 223.

sei. Dieser Ansicht können wir uns zufolge unserer oben gemachten Ausführungen nicht anschließen. Und zwar kann der Mann auf Grund seines Verwaltungsrechts das Geschäft der Frau namens derselben überhaupt nicht betreiben, weil er kraft desselben zufolge der §§ 1375, 1443, Abs. 2 gar nicht berechtigt ist, Dritten gegenüber seine Frau persönlich zu verpflichten; dies kann er vielmehr nur kraft Vollmacht seitens derselben. Damit ist er aber rechtlich nur ihr Bevollmächtigter, z. B. Prokurist, und die Frau wird ihm gegenüber Prinzipalin, obgleich er ihr Ehemann ist, womit der Betrieb des Handelsgeschäftes trotz alledem seitens derselben selbständig ist.[32]) Zufolge dieser Eigenschaft werden ja auch die Erträgnisse aus dem vom Manne kraft Vollmacht geleiteten Geschäfte, ja sogar die erworbenen Forderungen Vorbehaltsgut der Frau. Demnach mußte diese ihren Mann für seine geleisteten Dienste honorieren und den dafür notwendigen Betrag unter Geschäftsunkosten einstellen, so daß also der Reinertrag sich um jenen Betrag vermindern würde; nicht dagegen fiele etwa dem Manne der Geschäftsgewinn kraft seines Verwaltungs- und Nießbrauchsrechtes zu! Um diesen Zweck zu erreichen, muß der Mann das eingebrachte Geschäft im eigenen Namen[33]) betreiben, „insofern er die Aktiva desselben dazu verwenden kann",[34]) und zwar unter Aenderung oder Fortführung der Firma der Ehefrau, sofern diese als bisherige Firmeninhaberin ausdrücklich einwilligt. Dann haftet er nach § 25 H. G. B. jedoch allein mit seinem Vermögen, auch für alle im Geschäftsbetriebe begründeten Verbindlichkeiten der Frau; dafür gelten aber dann gleichfalls die im Betriebe erworbenen Forderungen als auf den Mann übergegangen. Selbstverständlich kann auch die Frau selbst, mit oder ohne Einwilligung des Gatten, das bereits betriebene Geschäft fortsetzen ohne Aufgabe der Selbständigkeit desselben, sei es, daß es den Charakter eingebrachten Gutes behält, oder daß es durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt wird.

♦

[32]) Vergl. auch Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 14, Nr. 29; Ritter, a. a. O. S. 33. — Staub, a. a. O. S. 31, Anm. 74; Staudinger, a. a. O. Bd. IV, S. 111.

[33]) Notwendig würde die Aenderung des Inhabers nach § 31 H. G. B. (in Verbindung mit § 29) ins Handelsregister einzutragen sein.

[34]) Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 14.

I. Teil.

Zulässigkeit

des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau.

§ 4.

Einfluß des Mannes auf einen selbständigen Geschäftsbetrieb der Handelsfrau.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, daß zufolge des vom B. G. B. aufgestellten Grundsatzes die Geschäftsfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie sich verheiratet, überhaupt keine Einbuße erleidet, und deshalb der Umstand, ob eine Ehefrau mit oder ohne Einwilligung ihres Mannes ein Gewerbe betreibt, für ihre Unterstellung unter die Vorschriften des H. G. B., also für den Beginn des Gewerbes wie für ihre Rechtsstellung als Handelsfrau, einflußlos ist, so hat doch in anderen Beziehungen ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Handelsfrau maßgebende Bedeutung, auch nach dem heutigen Rechte noch.

Da die geschäftliche Tätigkeit der Frau gleichsam ihren Status verändert und weitgehende Rechte wie Pflichten im Gefolge hat, so dürfte sie sicherlich in recht vielen Fällen eine Gefährdung des ehelichen Friedens herbeiführen, ohne daß der Mann rechtlich in der Lage wäre, Abhilfe zu schaffen. Zwar beruht die Ehe in erster Linie unzweifelhaft auf einem sittlichen Verhältnisse; sie ist aber nicht lediglich ein solches, sondern vielmehr auch ein Rechtsverhältnis. In dieser Gestaltung bildet sie die Grundlage der Familie und, soweit die civilisierten Völker in Betracht kommen, jeglicher gesellschaftlichen Ordnung. Aus diesem Grunde hat auch der Staat Recht und Pflicht, Rechtssätze für die Ehe zu normieren.[1]) Aus wohldurchdachten Gründen indessen war für die Ehe das Prinzip einer unbedingten Gleich-

[1]) Siehe Planck, Rechtliche Stellung der Frau, Göttingen, S. 5.

stellung der beiden Ehegatten nicht durchführbar. Rein praktische Gesichtspunkte, daß das eheliche Leben ein gemeinschaftliches und bei einer aus nur zwei Personen bestehenden Gemeinschaft keine Majorität zwecks Entscheidung bei Meinungsverschiedenheit vorhanden ist, haben folglich den Gesetzgeber zwingen müssen, den Grundsatz der Gleichstellung hinsichtlich der Ehefrau zu durchbrechen. Es bestimmt daher das B. G. B., der bisherigen Entwickelung und den natürlichen Verhältnissen folgend, im § 1354, daß die ausschlaggebende Stimme „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Manne", dem Haupte der ehelichen Gesellschaft,[2]) zusteht. Dies Prinzip bringt es freilich durchaus nicht mit sich, daß dadurch die Frau vollständig in die Gewalt des Mannes gegeben oder unter seine Vormundschaft gestellt wird derart, daß die Frau dem Befehle des Mannes als dem ihres Herrn, wie etwa nach altrömischem und altgermanischem Rechte, zu gehorchen habe; vielmehr hat jeder der Ehegatten das Recht und die Pflicht, „zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gestaltung des gemeinschaftlichen Lebens mitzuwirken".[3])

Demzufolge ergibt sich aus der im § 1354 dem Manne eingeräumten dominierenden Stellung in der ehelichen Gemeinschaft für ihn das Recht, bei vorherrschender Verschiedenheit der Ansicht, ob der Beginn oder die Fortsetzung des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch die Frau den Umständen nach angebracht sei oder nicht, die Entscheidung zu fällen. Ist also diesfalls der Mann der Ueberzeugung, daß ein solcher Geschäftsbetrieb mit den für die Ehefrau aus der Ehe resultierenden Pflichten nicht in Einklang zu bringen sei, so ist er berechtigt, ihn zu verbieten, um hierdurch das die Gemeinschaft der Ehegatten störende Moment zu beseitigen bezw. zu verhindern. Soweit es sich aber bei dem Betriebe eines Handelsgeschäftes um die Eingehung einer in Person zu leistenden Verbindlichkeit der Frau handelt, gewährt der § 1358, Abs. 1, B. G. B., falls die Tätigkeit derselben die ehelichen Interessen beeinträchtigt, dem Manne die Möglichkeit, unter gewissen Voraussetzungen die Frau von der ihr dem Dritten gegenüber obliegenden Verpflichtung zu befreien.

Alle diese Fälle gehen von dem gemeinsamen Gesichtspunkte aus, daß das Verbietungsrecht des Mannes gegen den selbstständigen Betrieb eines Handelsgeschäftes durch die Frau erst dann geltend gemacht werden soll, wenn der Betrieb Störungen in dem ehelichen Leben verursacht und die Frau an der Ausübung ihrer Pflichten als Gattin und Mutter zum Nachteile des Mannes tatsächlich gehindert wird. Nur auf Grund derartiger Voraus-

[2]) A. L. R. II, 1, § 184.
[3]) Siehe Planck, Kommentar z. B. G. B., Liefg. 5, S. 83.

setzungen soll der Mann berechtigt sein, die der Frau von Rechtswegen zustehende Bewegungsfreiheit einzuschränken. Sofern also das B. G. B. in solchem Betriebe „nicht notwendig eine das normale Verhältnis der Ehegatten beeinträchtigende und um deswillen vom Ehemanne zu sanktionierende Tatsache erblickt“[1]) ergibt sich also, daß grundsätzlich der selbständige Handelsbetrieb durch eine Ehefrau auch ohne Einwilligung des Mannes zulässig ist.

Das bisher behandelte Recht des Ehemannes, eine Geschäftstätigkeit der Frau zu verbieten, ist lediglich ein Ausfluß seiner herrschenden Stellung in der ehelichen Gemeinschaft, erwachsen aus der Annahme des Gesetzgebers, daß die internen Verhältnisse einer jeden Ehe verschieden sind und es somit der jedesmaligen Entscheidung des Mannes vorbehalten sein müsse, ob die Frau trotz des Betriebes eines Handelsgewerbes ihren häuslichen Pflichten in dem erforderlichen Maßstabe nachkomme. Damit ist die Möglichkeit geschaffen, solche Ehen zu verhindern, wo die Ehefrau, ohne jede Rücksichtnahme auf Familie und Haus, ihrer Geschäftstätigkeit nachgeht, und ihre durch die Ehe erwachsenen Pflichten in der gröblichsten Weise vernachlässigt.

Wesentlich anderer Art ist nun die Einwilligung, welche sich aus den Rechten des Mannes am Frauenvermögen gemäß §§ 1405, 1411 B. G. B. ableitet.

Diese Willensäußerung des Ehemannes beruht im Gegensatze zu dem oben erörterten Verbietungsrechte nicht auf der Ehe als solcher, sondern auf dem sie beherrschenden Güterstande. Zufolgedessen steht sie auch einzig und allein dem Manne zu, der an dem gesamten oder den einzelnen Bestandteilen des Frauengutes Verwaltungs- oder andere Befugnisse hat, jedoch einem solchen ohne Ausnahme und Beschränkung, ohne daß es auf das Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen ankommt. In Rücksicht auf die weittragenden Folgen vermögensrechtlicher Natur, die durch einen selbständigen Handelsbetrieb der Frau entstehen können, ist es dem Manne anheimgestellt, ob er demselben zustimmen oder ihn untersagen will.

Infolgedessen entscheidet sich im besonderen auch die Frage über die Zulässigkeit des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau auf Grund der Tatsache der erteilten oder nichterteilten Einwilligung seitens des Ehemannes.

Als gesetzlichen Güterstand haben wir im eigentlichen Sinne neben dem der Verwaltungsgemeinschaft, bei welcher einerseits Trennung der Gütermassen der Ehegatten nach der Seite des

[1]) So Lehmann-Ring, a. a. O. S. 10, Nr. 21, Bd. I.

Eigentums, andererseits Vereinigung in der Hand des Mannes zu Verwaltung und Nießbrauch eintritt, auch den Güterstand der Gütertrennung, bei dem — dem Grundgedanken des römischen Dotalsystems entsprechend — Trennung der beiderseitigen Gütermassen unter Ausschluß von Verwaltung und Nießbrauch erfolgt, zu verstehen. Denn dieser tritt in gewissen Fällen[5]) auch kraft Gesetzes und zwar aushilfsweise ein. In seinem Verhältnis zu diesem System wird der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft meistens als der ordentliche gesetzliche Güterstand bezeichnet. Auf diesen allein beziehen sich im folgenden unsere Ausführungen.

§ 5.

I. Zulässigkeit bei erteilter Einwilligung.

Das bisher besprochene Recht des Mannes, zufolge seiner personenrechtlichen Befugnisse dem Geschäftsbetriebe seiner Frau zuzustimmen oder nicht, berührt einzig und allein das persönliche, interne Verhältnis der Ehegatten zu einander, nicht aber erstreckt es sich auf das Verhältnis nach außen hin, also dem Dritten gegenüber.

Von erheblichem Einflusse und wesentlichster Bedeutung wird aber die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Gewerbebetriebe der Ehefrau infolge der konkurrierenden Rechte desselben an ihrem Vermögen, weil dieses durch die ehemännliche Zustimmung ihren Geschäftsgläubigern haftbar gemacht werden kann. Da nun dem Manne je nach dem Güterstande Rechte nicht nur am eingebrachten, sondern auch am Gesamtgute zustehen, hat das B. G. B., um diese Güter nicht einer willkürlichen Verwendung der Frau auszusetzen und damit die Rechte des Mannes an ihnen wertlos zu machen, die Bestimmung getroffen, daß die Ehefrau, welche selbständig ein Handelsgeschäft betreibt, jene Güter nur mit Zustimmung des Ehemannes zu ihrem Betriebe benutzen darf.

Beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft ist somit die Frau lediglich in Ansehung eines Teiles ihres Vermögens unbeschränkt verfügungsfähig, nämlich ihres Vorbehaltsgutes. Das güterrechtliche Zustimmungsrecht des Mannes fällt aus diesem Grunde auch ohne weiteres fort, wenn die Frau nur ihr Vorbehaltsgut den Zwecken ihres Handelsbetriebes dienstbar macht. Freilich wird sich hinsichtlich des Begriffes „Vorbehaltsgut" die Schwierigkeit ergeben, ob beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande das von einer Frau bereits vor ihrer Verheiratung zum Geschäftsbetriebe verwendete Kapital eo ipso zum vorbehal-

[5]) Vergl. § 1426 mit §§ 1364, 1418—1420, 1430, 1470, 1587, 1575 B. G. B.

tenen Gut zu erklären sei. Nach den Motiven[1]) würde es zum eingebrachten Gute gerechnet. Düringer und Hachenburg[2]) hingegen sind der Ansicht, daß in einem solchen Falle das im Geschäft bereits angelegte Kapital als Vorbehaltsgut gelten müsse, weil nach § 1366 B. G. B. das „Arbeitsgeräte" gesetzliches Vorbehaltsgut sei. Wenn nun auch nicht zu leugnen ist, daß Arbeitsgeräte dazu dienen, den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes zu ermöglichen und daß analog das in einem Geschäfte verwendete Kapital zuweilen gleichfalls erst dessen Betrieb möglich macht, so ist dawider zu bemerken, daß § 1363 B. G. B. dem Vermögen der Frau den Charakter eingebrachten Gutes gibt. Vermögen nun nennen wir die Summe aller wirtschaftlichen Güter, welche im Eigentum einer physischen oder juristischen Person stehen; Kapital ist nur der Teil des Vermögens, welcher, selbst Produkt menschlicher Arbeit, wieder zur Produktion bestimmt ist. Nach dem Sprachgebrauche liegt sowohl der Begriff des Vorrates für künftige Nutzung, wie der des Erwerbsmittels darin. Da also das Arbeitsgeräte durch die Vorschrift des § 1366 von der Summe der wirtschaftlichen Güter, dem Vermögen ausgenommen ist, eine solche Ausnahme aber nicht hinsichtlich des Teiles des Vermögens, des Kapitals, aufgestellt ist, so muß man notwendig auch das bereits angelegte Kapital als nach § 1363 zum eingebrachten Gute gehörend bezeichnen."[3]) Das Recht der ehemännlichen Zustimmung muß fernerhin fortfallen, wenn die Frau beim außerordentlichen gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung ihr eigenes Vermögen zu ihrem Geschäfte verwendet.

Notwendige Vorbedingung für die Ausführbarkeit des selbständigen Handelsbetriebes der Frau wird demgemäß die ehemännliche Genehmigung erst, sobald dieselbe mit Mitteln des eingebrachten Gutes das Geschäft führen will. Bringt doch unzweifelhaft deren Verwendung auch Gefahren für den Mann mit sich; ob er diese eben auf sich nehmen will oder nicht, ob er das eingebrachte Gut, dessen fester Bestand doch für ihn sehr wertvoll ist, durch teilweise oder gänzliche Ueberlassung zum Betriebe seiner Frau der eventuellen Minderung, vielleicht sogar dem Verluste preisgeben will, das muß grundsätzlich in seinem freien Ermessen stehen.

---

[1]) Motive zum Entwurf I d. B. G. B., Bd. IV, S. 176. —

[2]) Düringer u. Hachenburg, Kommentar z. H. G. B. von 1897, Bd. I, S. 11. —

[3]) Siehe auch Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 11, Nr. 22; Zum eingebrachten Gute können sehr wohl die in das Handelsgeschäft der Handelsfrau „anfänglich gesteckten Werte" gehören. Eine extensive Interpretation, wie sie Dür. u. Hach. aus § 1366 vornehmen, ist unzulässig. Ebenso Goldmann, a. a. O. S. 7, 1.

Für die Erteilung des ehemännlichen Konsenses in den selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäftes durch die Ehefrau gelten nun auf Grund der Bestimmungen des B. G. B. folgende Erfordernisse:

a) Die Einwilligung des Ehemannes muß durch ihn erfolgen; jedoch ist eine Stellvertretung hinsichtlich der Erteilung nicht unzulässig, weil dieses Recht nicht an die Person desselben geknüpft ist.

α) Ist demnach der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder geschäftsunfähig, also in den Fällen von Geisteskrankheit,[4]) Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht,[5]) dann kann und braucht die Erteilung natürlich nicht persönlich zu sein; es tritt vielmehr die Erklärung des gesetzlichen Vertreters an Stelle derjenigen des Ehemannes, da nach § 1409, Satz 1, B. G. B. die Rechte und Pflichten, die sich für den Mann aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben, von dem gesetzlichen Vertreter desselben wahrzunehmen sind.[6])

β) Ist die Frau die Vormünderin des Mannes, so ist die ehemännliche Einwilligung in Gemäßheit von § 1409, Satz 2, als nicht erforderlich zu erachten, weil jene ja ohnehin dann unabhängig von ihm ist.[7]) Die Einwilligung wäre nicht schon dadurch, daß der Mann unter Vormundschaft der Frau steht, entbehrlich. Da diese nämlich hierbei ihrer eigenen Person gegenüber die Zustimmungserklärung abzugeben hat, so wäre sie nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. nicht dazu befugt, die fehlende Einwilligung zu erteilen. Es müßte also nach § 181 (in Vbdg. § 1909, Abs. 1), weil es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das sie nicht vornehmen kann, zum Zwecke der Erteilung der Zustimmung in jedem einzelnen Falle ein Pfleger bestellt werden.[8]) Erst der § 1409 erübrigt diese Maßregel. Die darin enthaltene Vorschrift ist daher nicht nur auf die Rechtshandlungen zu beschränken, die ihr aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes zustehen, sondern sie findet auch Anwendung auf solche Rechtshandlungen, zu denen die Frau überhaupt die Zustimmung des Mannes benötigt. Demnach ist sie im besonderen in der Lage, sich die Einwilligung zum Betriebe eines Handelsgeschäftes zu geben sowie zu Rechtsgeschäften, die zur Verwaltung des Vor-

[4]) C. P. O. § 661.
[5]) C. P. O. §§ 661, Abs. 2, 683.
[6]) Vergl. Cosack, Lehrbuch des B. G. B., Bd. II, S. 485; derselbe H. G. B. S. 54.
[7]) Vergl. Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 11, Nr. 22, Ritter, a. a. O. S. 32 IV. — Goldmann, a. a. O. Bd. I S. 7.
[8]) Siehe auch Planck, Komm., Liefg. 5, S. 159; Schmidt, a. a. O. S. 295, 2.

behaltsgutes von ihr vorgenommen werden, damit sie bezüglich des eingebrachten Gutes Wirksamkeit erhalten.

γ) Ist der Ehemann durch Abwesenheit oder Krankheit von der Abgabe der Erklärung verhindert, so ist die Frau derselben nicht etwa nach § 1401 B. G. B., welcher allgemein für den Fall der Abwesenheit des Mannes Vorkehrung trifft, überhaupt enthoben; denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf Einzelgeschäfte und muß daher für den vorliegenden Fall, wo es sich um Beginn bezw. Fortsetzung eines ganzen Handelsgeschäftes handelt, ohne weiteres außer Betracht gelassen werden.") Bei solcher Sachlage kann der Frau allein dadurch geholfen werden, daß sie bei dem zuständigen Vormundschaftsgerichte die Notwendigkeit zur Bestellung einer Pflegschaft über ihren Ehegatten dartut und nach Anordnung einer solchen von dem Pfleger sich die Einwilligung erteilen läßt.

δ) Schwieriger gestaltet sich die Frage in Ansehung des Konsensrechtes des Mannes zum ehefräulichen Geschäftsbetriebe, sobald der Mann von seiner Frau getrennt lebt. Cosack[10]) ist hier der Ansicht, man dürfe höchstens annehmen, daß in der freiwilligen dauernden Trennung seitens des Mannes die stillschweigende Erklärung liege, daß er mit allem einverstanden sei, was die Frau nunmehr anfange. M. E. bedarf es nicht einer derartigen Vermutung; vielmehr muß man in diesem Falle dem Ehemanne die Berechtigung zur Ausübung des Zustimmungsrechts bedingungslos absprechen. Denn die im § 1554 B. G. B. ihm gewährten personenrechtlichen Befugnisse resultieren lediglich aus der ehelichen Gemeinschaft; ist diese aber durch dauernde Trennung, mag sie freiwillig oder kraft Urteils erfolgen, aufgehoben, so gehen damit auch die aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Rechte des Ehemannes unter. Aus diesem Grunde entfällt auch die güterrechtliche Zustimmung des Mannes, da nach § 1585 B. G. B. die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dieselben Wirkungen hat wie die Ehescheidung und demzufolge Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft, also Gütertrennung, eintritt, zufolge deren die Frau hinsichtlich ihres Vermögens die Stellung einer unverheirateten erhält.

ε) Schließlich steht dem Manne das Recht zur Erteilung der Einwilligung in den selbständigen Handelsbetrieb der Frau nicht zu, wenn dieselbe in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Ehe ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingegangen ist, weil nach § 1354 B. G. B. Gütertrennung gesetzlich eintritt

") So auch Staub, Komm. z. H. G. B. S. 33, Anm. 8,3; Cosack Lehrb. des H. G. B. S. 54. —

[10]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 54.

und die Frau auch nicht indirekt ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters über ihr Vermögen verfügen darf.

b) Besondere Formvorschriften für die Erteilung des eheherrlichen Konsenses hat das B. G. B. nicht aufgestellt; im besonderen wird sie nicht im Handelsregister eingetragen. Die Erteilung kann daher ausdrücklich oder konkludenterweise erfolgen; in letzterer Art äußert sie sich darin, daß die Frau mit Wissen und ohne Einspruch das Geschäft betreibt (§ 1405, Abs. 2 B. G. B.).[11]) Demgemäß setzt das Gesetz einmal positive Kenntnis des Mannes von dem Geschäftsbetriebe seiner Frau, andererseits das Unterlassen des Einspruches seitens desselben als notwendig voraus; bloßes Kennenmüssen, also die, wenn auch auf grober Fahrlässigkeit beruhende, Nichtkenntnis desselben, genügt hiernach nicht.[12]) Wenn somit ein Ehemann von dem Betriebe eines Handelsgeschäftes durch seine Frau in Wirklichkeit keine Kenntnis hat und darum keinen Einspruch erhebt, dann darf die Einwilligung keineswegs als erteilt angesehen werden; allerdings würde solchenfalls er die Nichtkenntnis beweisen müssen. In den meisten Fällen freilich wird das Wissen bezw. Wissenmüssen gar nicht bestritten werden können und der Nachweis von dem die Kenntnis behauptenden Gläubiger wird bei der freien Beweiswürdigung nicht allzuschwer zu erbringen sein.[13])

Das Prinzip der Formlosigkeit der Konsenserteilung gilt im allgemeinen aber nur, soweit sie das Verhältnis der Ehegatten zu einander berührt. Dritten gegenüber ist der Einspruch, sowie der Widerruf der Einwilligung jedoch nur wirksam, wenn diese Tatsachen ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister (also nicht in das Handelsregister) eingetragen waren (B. G. B. § 1405); und zwar muß diese Eintragung[14]) falls die Frau ihre Handelsniederlassung außerhalb des Bezirkes des für den Wohn-

[11]) Diese Vorschrift stimmt mit dem Abs. 2 des Art. 7 H. G. B. beinahe wörtlich überein. Aehnlich auch A. L. R., II, 1, § 620 „mit Verwissen des Mannes und ohne dessen Widerspruch." —

[12]) So auch Staub, a. a. O. S. 83, Düringer u. Hachenburg, a. a. O. S. 10; Ritter, a. a. O. S. 30, IVa. — Behrend, a. a. O. S. 176, Nr. 3 schließt aus dem Umstande, daß der bei der Beratung (Prot. S. 890) gestellte Antrag, zu setzen: „wenn die Frau — öffentlich Handel treibt," abgelehnt wurde, daß das Wissenmüssen dem Wissen nicht gleichzusetzen sei. - Dagegen siehe Anschütz und v. Völderndorff, a. a. O., S. 57: „Was das Wissen anlangt, so wird diesem allerdings das Wissenmüssen gleichzustellen sein"; ebenso von Hahn, Komm. Bd. I, S. 34.

[13]) Vergl. Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 12; Goldmann, a. a. O. Bd. I, S. 8.

[14]) Und zwar braucht der Antrag dazu, der grundsätzlich von den beiden Ehegatten gemeinschaftlich, in öffentlich beglaubigter Form zu stellen ist, ausnahmsweise allein vom Manne gestellt zu werden.

sitz des Ehemannes zuständigen Registergerichts hat, in das Güterrechtsregister beider Orte erfolgen (E. G. H. G. B., Art. 4) Dies ist aus Gründen der Verkehrssicherheit unerläßlich.

§ 6.

II. Zulässigkeit bei nichterteilter Einwilligung.

Nachdem wir im § 5 unserer Darstellung gezeigt haben, daß durch die Erteilung der Einwilligung sich der Mann auch mit der Einbeziehung des eingebrachten Gutes in den selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäftes der Ehefrau in Gemäßheit der §§ 1405, 1414 B. G. B. einverstanden erklärt, haben wir jetzt zu untersuchen, ob der Geschäftsbetrieb der Handelsfrau auch ohne die erteilte Einwilligung des Mannes zulässig ist. In dieser Hinsicht haben wir zwei Arten der Nichterteilung zu unterscheiden: einmal kann der Ehemann seiner Frau den Beginn eines selbständigen Handelsbetriebes verbieten, indem er Einspruch erhebt; andererseits kann er eine bereits erteilte Genehmigung aus irgendwelchen für ihn maßgebenden Gründen zurücknehmen, d. h. widerrufen. Rücksichtlich ihrer Wirkungen zeigen beide Arten keinen Unterschied und wird es daher angebracht sein, Einspruch und Widerruf nicht gesondert zu behandeln.

Prinzipiell steht, wie bereits ausgeführt ist, bei den alltäglich erforderlich werdenden und durch die Lebensgemeinschaft bedingten Entscheidungen über die Lebensführung dem Ehegatten die ausschlaggebende Stimme zu und hängt es somit von seinem Belieben ab, ob er die Einwilligung zur Geschäftstätigkeit seiner Frau erteilen will oder nicht. In der Regel wird er wohl nur dann von seinem Rechte, die Einwilligung zu verweigern oder zu widerrufen, Gebrauch machen, wenn seine Rechte und Interessen durch den Geschäftsbetrieb seiner Frau in erheblichem Maße in Mitleidenschaft gezogen werden; im Einzelfalle wird es aber auch vorkommen, daß der Mann mit diesem ihm eingeräumten Uebergewichte Mißbrauch treibt. Wird solchenfalls die Frau nicht geschützt oder ist sie gezwungen, einem derartigen Verbote ohne weiteres Folge zu leisten und den Betrieb zu unterlassen oder gar einzustellen?

1. Die Beantwortung dieser Frage wird in jedem einzelnen Falle nun eine verschiedene sein müssen, je nachdem in dem Verbot wirklich Mißbrauch liegt oder nicht. Hat demnach der Mann angeblich aus vermögensrechtlichen Gründen seine Einwilligung verweigert, so wird Mißbrauch vorliegen, wenn das eingebrachte Gut so groß und das von der Frau zu betreibende Geschäft von so geringem Umfange ist, daß bedeutende materielle Schäden überhaupt nicht entstehen oder diese mit Leichtigkeit aus einem

Teile der Erträge ihres eingebrachten Gutes wieder gut gemacht werden könnten; oder wenn der Geschäftsbetrieb tatsächlich ein so sicherer und außerdem gewinnbringender wäre, daß gar keine Gefahr für den Bestand des Vermögens zu befürchten sein würde. Es brauchen aber vermögensrechtliche Rücksichten bei Versagung der Einwilligung gar nicht mitzuspielen, insofern etwa eingebrachtes Gut überhaupt nicht vorhanden ist und die Frau mit vorbehaltenem Vermögen das Handelsgewerbe betreiben will: dann kann der Mann zuweilen mit Recht die Einwilligung zu einem selbständigen Handelsbetrieb in Rücksicht auf das Eheleben verbieten. Würde z. B. die Frau zur Führung ihres Geschäftes so viel Zeit benötigen, daß sie nicht mehr in ausreichendem Maße den häuslichen Pflichten nachkäme, so würde sie trotz der Bestimmung des § 1354, Abs. 2, B. G. B. verpflichtet sein, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, weil bei derartigem Tatbestande schwerlich dann von Mißbrauch seines Rechtes die Rede sein kann. Noch viel weniger wäre letzteres der Fall, sobald der Mann zufolge seines Berufes eine derartige Stellung einnimmt, deren aus ihr notwendig resultierende Repräsentationspflichten sich mit einer Erwerbstätigkeit der Frau keinesfalls in Einklang bringen ließen, wie bei höheren Beamten, Offizieren, Professoren u. a., mag auch bisweilen eine weitere Einkommensquelle noch so geboten erscheinen und durch Versagung derselben eine das Familienleben recht schädigende Lage eintreten! Dagegen könnte sich der Mann auf das ihm aus § 1354, Abs. 1 zustehende Recht, die Geschäftstätigkeit seiner Frau zu untersagen, nicht berufen, weil er ein Müßiggänger und Trunkenbold ist und die Unterhaltspflichten gegenüber seiner Familie in keiner Beziehung erfüllt, aber trotzdem, weil etwa die Frau sich weigert, ihm zur Befriedigung seines Lasters die Mittel zu gewähren, aus purer Bosheit, Rachsucht oder ähnlichen unlauteren Gründen durch Nichterteilung seiner Einwilligung den Betrieb eines Handelsgewerbes durch die Ehefrau verhindern zu können glaubt.

Aus diesen Darlegungen geht hervor, daß die Beurteilung der Frage, in welcher Weise der Begriff „Mißbrauch" zu interpretieren ist, sich nur nach der jeweiligen Sachlage richten kann, d. h. ob „unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung, der Lebens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten ein bestimmtes Verlangen mit der (objektiv) rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist."[1]) Wird mithin die Geltendmachung des Entscheidungsrechtes des Mannes als Mißbrauch konstatiert, so ist die Ehefrau berechtigt, der ehemännlichen Entscheidung zuwider den selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäftes zu beginnen bezw.

[1]) So Planck, Komm., Liefg. 5, S. 82.

fortzusetzen. Welche Maßregeln letzternfalls der Mann treffen kann, wenn die Frau mit eingebrachtem Gut ihr Geschäft betrieb, ob er sie trotz des Mißbrauchs seines Rechts zwingen kann, dasselbe aufzugeben, werden wir später sehen und bei Behandlung der Wirkungen zu erörtern haben. Hier braucht nur gesagt zu werden, daß es die Frau weiter führen kann, ebenso wie bei berechtigter Versagung der Einwilligung ihres Mannes. Natürlicherweise kann dann die Frau den Ehemann, selbst wenn sie wohlberechtigt sich dessen Verbote widersetzt, nicht zwingen, zum eingebrachten Gute gehörende Gegenstände ihr zu Zwecken des eigenmächtigen Handelsbetriebes zu überlassen. Es würde dann auch nicht die Klage auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft etwa in Gemäßheit der §§ 1418, Ziff. 1, 1391 B. G. B. möglich sein.[2]) Diesem Verfahren steht der gesetzliche Inhalt der citierten Paragraphen entgegen, deren Voraussetzungen nur vorliegen, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise angegriffen werden, begründet ist. Diese Vorschriften sollen die Frau vielmehr nur gegen die schlechte Verwaltung des Mannes und seine rücksichtslose Verfügung über ihr Vermögen schützen.[3]) Ausgeschlossen ist insbesondere auch die Aushilfe des § 1402 B. G. B., welcher der Frau in Notfällen das Recht gibt, mit einer Beschwerde sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, um einen Ersatz des ohne triftige Gründe verweigerten maritalen Konsenses zu beantragen. Dieses Beschwerderecht steht ihr lediglich in solchen Fällen zu, in denen zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau „ein" der Zustimmung bedürftiges Rechtsgeschäft erforderlich ist,[4]) nicht aber auch dann, wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines ganzen Gewerbebetriebes in Betracht kommen.[5])

2. Ist es nun auch zulässig, daß die Ehefrau gegen den vollkommen berechtigten Willen des Mannes selbständig ein Handelsgeschäft betreibt? Versagt also der Ehemann diese Einwilligung aus stichhaltigen Gründen, einerseits, weil die Frau durch ihre Geschäftstätigkeit Standesrücksichten verletzt oder ihrem häuslichen Wirkungskreise übermäßig entzogen wird, andererseits, weil vielleicht der von ihr beabsichtigte oder geführte Gewerbebetrieb in materieller Hinsicht zweifellos erfolglos und nur für beide Teile gefahrbringend sein würde, oder weil etwa die Frau über-

[2]) Vergl. Staub, a. a. O. S. 34, Anm. 90; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 54.

[3]) Siehe auch Düringer u. Hachenburg, a. a. O. S. 10.

[4]) Vergl. Goldmann, a. a. O. Bd. I. S. 7, III, 1.

[5]) Siehe oben Seite 60, 8.

haupt gar nicht die körperliche oder geistige Fähigkeit besitzt, irgend ein Handelsgeschäft selbständig betreiben zu können, dann muß sie sich der Entscheidung des Mannes fügen und den Gewerbebetrieb unterlassen bezw. einstellen. Denn erzwingen kann sie die Zustimmung ihres Mannes nicht; das Gesetz gibt ihr auch keine Klage zur Erreichung dieses Zweckes und läßt dann auch eine Ersetzung der Einwilligung durch den Vormundschaftsrichter nicht zu. Wohl aber kann der Mann bei Weigerung der Frau, sich seiner Entscheidung zu fügen, den Rechtsweg beschreiten und Klage auf Herstellung des durch den Ungehorsam der Frau gestörten ehelichen Lebens (C. P. O. § 606), oder Feststellungsklage erheben; dagegen kann auch er nicht das Vormundschaftsgericht darum angehen. Die genannten Klagen haben freilich insofern nur geringe Bedeutung, als sie nicht zur Zwangsvollstreckung führen. (C. P. O. § 888, Abs. 2),[6]) auch werden wohl selten die beiden Ehegatten die bloße Nichterteilung der Einwilligung zum Inzidenzpunkt einer Ehescheidung machen wollen. Will der Mann nicht klagen, so hat er andererseits nicht das Recht, gegen Widerspruch der Frau das von ihr eigenmächtig betriebene Geschäft einfach zu schließen;[7]) die gegenteilige Ansicht ist keineswegs zu billigen.[8])

Nur in dem Falle, daß es sich bei dem Betriebe des Handelsgeschäfts um persönliche Leistungen der Frau handelt, kann der Ehemann unter gewissen Voraussetzungen eine tatsächliche Beendigung ihrer Tätigkeit herbeiführen, wie wir unten genauer sehen werden.

Es zeigt sich also, daß der Mann im allgemeinen nicht in der Lage ist, einen direkten — man könnte beinahe sagen physischen — Einfluß auf die Einstellung der Tätigkeit seiner Frau auszuüben und daß diese trotz alledem das Geschäft eigenmächtig weiter betreiben kann. Dennoch ist die nichterteilte Einwilligung nicht vollständig bedeutungslos, denn sie äußert sich gar wohl nach außen hin, im Verhältnis zu Dritten. Aber unter den Umständen, in welchen der Einspruch oder Widerruf des Mannes von Bedeutung wird, geht den Dritten die Frage nichts an, ob die Einwilligung berechtigt oder unberechtigt versagt oder die erteilte zu Recht oder Unrecht zurückgezogen wird. Für ihn ist lediglich die Tatsache von maßgebender Bedeutung, daß die Einwilligung erteilt oder offenkundig versagt ist, weil ihr entsprechend die Ausdehnung seiner Geschäftsverbindung mit der Handelsfrau eine größere oder geringere sein wird.

[6]) Vergl. Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 10, Nr. 21; Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 152.

[7]) So auch Staub, a. a. O. S. 34; Ritter, a. a. O. S. 29, IIIa.

[8]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 50. —

Nachdem wir nun die Voraussetzungen, unter denen der selbständige Betrieb eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande lebt, zulässig ist, kennen gelernt haben, wenden wir uns dem zweiten Teile unserer Darstellung, der Erörterung der aus einem derartigen Betriebe sich ergebenden Wirkungen, zu.

II. Teil.

Wirkungen

des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau.

I. Unmittelbare Wirkungen.

§ 7.

Eine notwendige Konsequenz der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau würde sein, daß sie unmittelbar oder mittelbar über das ihr gehörende Vermögen verfügen könnte; damit wäre es in ihre Hand gegeben, die dem Manne am Frauenvermögen gewährten Rechte wertlos zu machen. Aus diesen Gründen hat das B. G. B., um dem Eintritt einer solchen Gefahr vorzubeugen, beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Verfügungsfähigkeit der Ehefrau hinsichtlich des eingebrachten Gutes beschränkt.[1]) Mithin bedarf dieselbe nach § 1395 B. G. B. an sich nicht nur zu den Rechtsgeschäften, durch welche sie direkt über eingebrachtes Gut verfügt, sondern auch zu solchen, durch die sie es verhaftet, der Zustimmung des Ehemannes. Dasselbe gilt für Rechtsstreitigkeiten der Frau in dem Falle, daß ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht (Eigentums- oder Forderungsrecht) den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, § 1400, Abs. 2 B. G. B.

Betreibt nun die Ehefrau selbständig ein Handelsgeschäft, so wäre der Kreis ihrer Dispositionsfähigkeit entschieden ein zu

[1]) Die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau stellt sich im Gegensatz zu der des Minderjährigen, die hinsichtlich seines Eigentums Folge seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit ist, als Ausfluß der durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung begründeten eigentümlichen dinglichen Rechte des Ehemannes dar. Motive z. E. I. des B. G. B., Bd. IV, S. 225. —

enger, indem derselbe sich lediglich auf das Vorbehaltsgut erstreckte. Bei dieser Behauptung freilich gehen wir von dem Standpunkte aus, daß es sich nur um gesetzliches Vorbehaltsgut handelt, also die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen (§ 1366). Denn anderenfalls kann das Vorbehaltsgut der Frau von ganz beträchtlichem, den des eingebrachten Gutes übersteigendem Umfange sein, da ja zufolge der §§ 1367—1370 B. G. B. noch zu ihm gehören kann: das durch Ehevertrag dazu bestimmte, aller Erwerb von Todeswegen bei diesbezüglicher Bestimmung des Erblassers, aller Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörigen persönlichen oder dinglichen Rechtes, Schenkungen unter Lebenden bei diesbezüglicher Bestimmung des Schenkers, alle Surrogate, die an die Stelle von Objekten des Vorbehaltsgutes treten und endlich aller Erwerb aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen. Da hiernach die Eigenschaft eines Vermögensstückes der Frau als Vorbehaltsgut stets auf einem besonderen Rechtsgrunde beruht, so muß diese Eigenschaft auch immer der beweisen, welcher Rechte daraus herleitet. Ist also nur gesetzliches Vorbehaltsgut vorhanden, so entbehrte die Frau jeglichen Betriebskapitals, sobald sie auf jenes beschränkt wäre; dann würde es natürlich auch niemandem beikommen, einer Handelsfrau in solcher Lage irgend welchen Kredit zu gewähren; ohne diesen wiederum dürfte jeder Betrieb eines Handelsgeschäfts illusorisch werden. Ferner hätte aber auch die abstrakte Gültigkeit der von ihr abgeschlossenen obligatorischen Rechtsgeschäfte für ihre Gläubiger gar keine Bedeutung mehr, sobald deren tatsächliche Befriedigung aus dem Vorbehaltsgute, weil nicht ausreichend, unmöglich wäre. Selbstverständlich wären derartige Zustände mit der nötigen Sicherheit des Verkehrs, namentlich der des Handels, unvereinbar.

Zum Zwecke der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einer handeltreibenden Ehefrau ist es deswegen nicht nur als billig, sondern sogar als notwendig anzusehen, daß die durch den Güterstand bedingten Einschränkungen ihrer Verfügungsfähigkeit zum größten Teil aufgehoben werden können und die Frau die unumschränkte Herrschaft über ihr Vermögen erhalten kann. Aus diesem Gedanken heraus hat sich der § 1405 B. G. B., die sedes materiae der Lehre von der vermögensrechtlichen Stellung der ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau entwickelt. Wie weit hiernach die Verfügungsbeschränkungen für eine selbständige Handelsfrau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand in Ansehung des eingebrachten Gutes außer Kraft treten, hängt davon ab, ob die Frau mit Zustimmung des Mannes oder eigenmächtig das Handelsgeschäft betreibt. Dementsprechend äußern sich also auch die unmittelbaren Wirkungen.

1. Wirkungen bei erteilter Einwilligung.

a) Hat die Ehefrau die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betriebe eines Handelsgeschäftes erhalten, so ist sie ohne Rücksicht auf die ehemännlichen Rechte der Verwaltung und Nutznießung zu allen Verfügungen[2]) legitimiert, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405, Abs. 1 B. G. B.). Die rechtliche Unabhängigkeit und unbeschränkte Verfügungsfähigkeit der Handelsfrau bezieht sich jedoch, wie ausdrücklich hervorzuheben ist, nicht auf alle[3]) Rechtsgeschäfte, die zwar der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, wie dies bei dem Prokuristen der Fall ist,[4]) die aber nicht innerhalb des Rahmens ihres Handelsgeschäftes liegen. Vielmehr erstreckt sich die Wirkung des erteilten maritalen Konsenses lediglich auf die Rechtsgeschäfte „des" Geschäftsbetriebes, also des betreffenden, „zu welchem nach Lage der Sache der Mann als konsentierend angesehen werden muß".[5]) Es wird somit die Rechtsstellung der Frau in ähnlicher Weise begrenzt wie die Vertretungsmacht des Handlungsbevollmächtigten im § 54 H. G. B., obwohl für diesen freilich drei Ausnahmen gelten, die für eine konsentierte Handelsfrau nicht zutreffen: jener ist nur zu solchen Geschäften ermächtigt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte mit sich bringt (Abs. 1); außergewöhnliche Rechtshandlungen darf er nur auf Grund besonderer Ermächtigung vornehmen (Abs. 2) und drittens ist eine sonstige Beschränkung seiner Vollmacht möglich und für den Dritten wirksam, soweit er sie kannte oder kennen mußte. Welche Verfügungen aber ein Geschäftsbetrieb von der seitens des Mannes genehmigten Art mit sich bringt, läßt sich allein nach den Umständen jedes einzelnen Falles, namentlich jedoch nach den Verkehrsanschauungen, beurteilen. Maßgebend sind für die Geschäfte einer Kaufmannsqualität besitzenden Frau die Vorschriften

[2]) Unter Verfügung ist zu verstehen, da das Gesetz keine Definition gibt, einmal jede Veräußerung: Uebertragung des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes, ferner jede Belastung: Begründung eines dinglichen Rechtes an einen Gegenstand; schließlich „alle Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird". (Planck, Komm. Liefg. 1, S. 148.) — Siehe auch Ritter, a. a. O. S. 26, 2.—

[3]) Im Gegensatz zum alten H. G. B., das der Handelsfrau eine absolut bestimmte Verfügungsbefugnis gewährte; danach konnte, wie Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 53, sagt, z. B. „eine Frau, die ein Höfergewerbe mit Eiern betrieb, rechtsgiltig auch Aktiengeschäfte an der Fondsbörse abschließen".

[4]) § 49, Abs. 1 H. G. B.

[5]) So Staub, a. a. O., S. 29, Anm. 70.

der §§ 343, Abs. 2, 344 H. G. B. auch in Beziehung der Frage, ob die einzelnen Geschäfte für die Anwendung des § 1405 als durch den Geschäftsbetrieb bedingt anzusehen sind.[6])

Infolgedessen ist die Handelsfrau imstande, innerhalb dieser Schranken alle Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung des Mannes vorzunehmen, also nicht allein obligatorische Verfügungen (Prokuristen zu ernennen, Handlungsgehilfen zu engagieren, Versicherungsverträge abzuschließen, Geschäftsräume zu *mieten*), sondern auch *dingliche* (z. B. zu Gunsten ihrer Geschäftsgläubiger ihr Grundstück mit einer Hypothek zu belasten). Im Rahmen eines Handelsgewerbes liegend, sind folglich auch solche Rechtshandlungen zu erachten, die der Geschäftsbetrieb nicht „gewöhnlich" mit sich bringt; denn das B. G. B. verlangt zur Gültigkeit einer von der Frau getroffenen Verfügung lediglich nur, daß dieselbe in irgend einer Weise mit dem ihr vom Manne konsentierten Geschäftsbetriebe zusammenhängt. Nimmt demgemäß die Ehefrau eine außerordentliche Rechtshandlung vor, so ist der Mann nicht berechtigt, dagegen Einspruch zu erheben, weil er seiner Frau innerhalb des genehmigten Handelsgeschäftes den Kreis ihrer Verfügungen mit Wirkung gegen den Dritten weder vorschreiben, noch in irgend einer Richtung begrenzen darf.[7]) Derartige Begrenzungen und Vorbehalte hinsichtlich der Bewegungsfreiheit der Ehefrau gelten dann füglich als nicht vorhanden und erlangen selbst durch ihre Eintragung ins Güterrechtsregister keine Wirkung;[8]) der Registerrichter muß vielmehr

[6]) Vergl. Planck, Komm., S. 153, Liefg. 5; Staub, a. a. O. S. 29. A. A. Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 12, Anm. 2, welche die §§ 343, 344 H. G. B. hier für nicht anwendbar erklären, weil es sonst vom Belieben der Ehefrau abhänge, den Mann in Mitleidenschaft zu ziehen. Leider ist nicht ersichtlich, ob Lehmann-Ring haben sagen wollen „den Mann mit seinem Vermögen"; dies aber wäre zurückzuweisen, siehe unten Näheres S. 115, § 11. — Anderenfalls ist allerdings die Frau imstande, hinsichtlich des eingebrachten Gutes den Mann insofern in Mitleidenschaft zu ziehen, als durch die Art und Weise der Vornahme von Rechtsgeschäften, die der Betrieb erfordert, das zum konsentierten Geschäftsbetriebe überlassene eingebrachte Vermögen aufgebraucht und dadurch für immer der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen werden kann. Dies aber selbst ohne Anwendung der citierten Paragraphen des H. G. B.!

[7]) Daß er beispielsweise nur bis zu einem von ihm festgesetzten Höchstbetrage für die Verbindlichkeiten der Frau haften werde hinsichtlich des eingebrachten Gutes. — Vergl. auch Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 12, Nr. 22.

[8]) Ebenso Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 256, 5d, α. — Die Hinzufügung einer Bedingung oder sachlichen Begrenzung bei Erteilung der Einwilligung gilt nur zwischen den Ehegatten, nicht Dritten gegenüber.

ihren Eintrag von vornherein ablehnen. Wohl aber kann der Mann den Konsens nur auf bestimmte Zeit erteilen; dann wirkt dem Dritten gegenüber, dem ein solches Erlöschen des Konsenses bekannt war, ein derartiger antizipierter Widerruf auch ohne Eintragung ins Güterrechtsregister; anderenfalls greift die Vorschrift des Abs. 3, § 1405 B. G. B. Platz und die daraus folgende Eintragungspflicht des Erlöschens des Konsenses bezw. des Widerrufes ins Güterrechtsregister.

Wenn nun durch die Zustimmung des Mannes nach § 1405 B. G. B. die Verfügungsbeschränkungen, welchen die Frau sonst in Ansehung des eingebrachten Gutes unterliegt, wegfallen, so bleibt trotzdem das Verwaltungsrecht des Mannes am Frauenvermögen, ohne Rücksicht, ob es zum Geschäftsbetriebe verwendet ist oder nicht, nebenher bestehen. Denn durch die bloße Verwendung in diesem wird eingebrachtes Gut durchaus nicht Vorbehaltsgut; dieser Fall tritt erst hinsichtlich des Erlöses, der durch ein Umsatzgeschäft an die Stelle des Objektes aus eingebrachtem Gute getreten ist (§ 1370, 1367)[9]) Insbesondere ist der Ehemann befugt, auf Grund des § 1380, Abs. 1 B. G. B. Rechte, die zum eingebrachten Gute gehören und zum Betriebe des Handelsgeschäfts ausgeübt werden, im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen.

b) Als eine Konsequenz der freien Stellung, die das B. G. B. einer gewerbetreibenden Ehefrau bei erfolgter Genehmigung ihres Mannes hinsichtlich ihrer Verfügungsfähigkeit zu Rechtsgeschäften eingeräumt hat, mußte es auch die Einschränkungen aus § 1400 bezüglich der Prozeßbefugnis einer konsentierten Handelsfrau fallen lassen. So bestimmt es im § 1405, Abs. 1, daß dieselbe zur Führung aller Rechtsstreitigkeiten, mögen es Aktiv- oder Passivprozesse sein, die infolge des Geschäftsbetriebes entstehen, ohne die Zustimmung des Ehemannes legitimiert sein soll und daß ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Handelsgeschäftes oder der Widerruf einer Einwilligung zu dem Betriebe im Güterrechtsregister eingetragen war. Auch hier sind für den Fall, daß der Mann sich für gewisse Prozesse seiner Frau das besondere Zustimmungsrecht vorbehält oder ihr die Führung eines bestimmten Einzelprozesses ausdrücklich verbietet, Vorbehalt und Verbot unwirksam; er hätte dann eben den ganzen selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau verweigern oder widerrufen müssen.[10])

[9]) Vergl. Planck, Komm., Liefg. 5, S. 104.

[10]) Vergl. Planck, Liefg. 5, S. 153. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 52; desgl. Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 286, 5d, a.

c) Die Selbständigkeit einer Ehefrau innerhalb ihres Handelsbetriebes äußert sich im geschäftlichen Verkehr mit Dritten besonders darin, daß sie allein zu dessen Abwickelung berechtigt ist und der Mann hierbei eine unbeteiligte Person ist, falls er nicht durch Vollmacht ausdrücklich dazu ermächtigt wird. Darum sind auch alle Verträge mit der Frau selbst abzuschließen. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen, sind im allgemeinen nach § 1403, Abs. 2 auch dem Manne gegenüber vorzunehmen, um ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam zu sein; dies gilt z. B. für die Kündigung einer auf dem eingebrachten Grundstücke der Frau hypothekarisch sicher gestellten Forderung.[11]) Nach § 1403, Abs. 1 müssen dagegen einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, dem Manne gegenüber vorgenommen werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Mit Rücksicht auf die selbständige Stellung der Handelsfrau, sowie die Lage Dritter macht der § 1405, Abs. 1, Satz 2 zwecks Erleichterung des Verkehrs die Ausnahme, daß, entgegen der Vorschrift des § 1403, Abs. 1 einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das konsentierte Geschäft der Frau beziehen (z. B. die Kündigung einer Geschäftsschuld), stets der Frau gegenüber zwecks Wirksamkeit vorgenommen werden müssen, sowie nur ihr gegenüber vorgenommen werden brauchen.

2. Wirkungen bei nichterteilter Einwilligung.

Da, wie oben dargelegt, das B. G. B. die Verfügungsmacht der Ehefrau in Ansehung des eingebrachten Gutes nur um deswillen beschränkt hat, um den Mann von ihrer willkürlichen Einwirkung auf dasselbe zu schützen, so sind also auch solche Beschränkungen nicht vorhanden, wo die Interessen des Mannes am Frauenvermögen nicht direkt berührt werden. Dies ist nun bei obligatorischen Rechtsgeschäften der Ehefrau nicht der Fall, weil diese nur eine persönliche Verbindlichkeit begründen. Deshalb ist jede Ehefrau, natürlicherweise auch die selbständige Handelsfrau, ohne weiteres imstande, gemäß B. G. B. § 1399, Abs. 1 mit Dritten verpflichtende Verträge gültig abzuschließen.

a) Betreibt nun die Handelsfrau eigenmächtig ihr Geschäft, dann sind derartige Rechtsgeschäfte während der ganzen Dauer der Verwaltungsgemeinschaft dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes doch wirksam, sobald dasselbe durch jenes bereichert wird, und zwar in Höhe der Bereicherung dieses Gutes.

[11]) Cosack, Lehrbuch des B. G. B. S. 481.

(§ 1399, Abs. 2, Satz 2 B. G. B.) Fehlt es dagegen an einer solchen Bereicherung, so haben sie nur hinsichtlich des Vorbehaltsgutes der Frau volle Kraft und verhaften bei etwaiger Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft mit Eintritt der Gütertrennung den Rest des Frauenvermögens unbeschränkt, selbst bei ausdrücklicher Weigerung des Mannes, derartige Rechtsgeschäfte der Frau auf Leistungen ihrerseits anzuerkennen.

b) Verfügt fernerhin eine eigenmächtige Handelsfrau über eingebrachtes Gut, so sind diese Verfügungen dem Ehemanne gegenüber ungültig; sie haben keine Wirksamkeit auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände, weil § 1395 B. G. B. diese von der ehemännlichen Genehmigung abhängig macht. Diese Vorschrift steht im beabsichtigten Widerspruche zu dem Grundsatze des B. G. B., daß die Beschränkungen, denen die Ehefrau unterliegt, nicht auf mangelnde Geschäftsfähigkeit, sondern auf den Mangel ihrer Dispositionsfähigkeit zurückzuführen sind; denn ihre Verfügungen haben zwar unter solchen Umständen an sich Gültigkeit, aber die Wirkung derselben erstreckt sich lediglich auf das Vorbehaltsgut, nicht auch auf ihr Eingebrachtes. Dadurch kann der Dritte zuweilen in eine ungünstige Lage kommen und Staub[12]) will daher den gutgläubigen Erwerber nach §§ 932 ff. geschützt wissen. Der Anwendung dieser Vorschriften, entgegen den Spezialbestimmungen des ehelichen Güterrechtes, können wir nicht zustimmen, da sie doch nur auf den Mangel der dinglichen Verfügungsfähigkeit einer Person Bezug haben, zum Beispiel in Fällen des fehlenden Eigentums des Veräußerers an der veräußerten Sache. Allerdings muß desfalls zufolge des Umstandes, daß der Erwerber Eigentümer wird, auch das frühere Eigentum erlöschen; notwendigerweise aber an sich noch nicht Rechte des Dritten, mit welchen die veräußerte Sache belastet ist. Indessen läßt B. G. B. § 936 in Verbindung mit H. G. B. § 366, Abs. 2, von wenigen Ausnahmen abgesehen, diese ebenfalls erlöschen, wenn der Erwerber zur kritischen Zeit des guten Glaubens war, daß das Recht nicht bestehe, oder daß der Veräußerer befugt sei, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, letzteres freilich nur bei Veräußerungen oder Verpfändungen eines Kaufmannes in seinem Handelsbetriebe.

Staub führt nun zu § 366 H. G. B.[13]) aus, daß infolge gutgläubigen Erwerbes auch gesetzliche Rechte erlöschen und so z. B. das Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutznießung, welches an dem eingebrachten Gute haftet; denn auch dieses Recht sei ein Recht, mit dem die Sache belastet ist, und der

[12]) Staub, a. a. O. S. 30, Anm. 71.

[13]) Staub, Kommentar z. H. G. B. Bd. II, S. 1178, Anm. 36.

Mann kann es, weil es infolge des § 1373 B. G. B. ein absolutes Recht ist, gegen jeden, der es stört, ohne Mitwirkung der Frau verfolgen. Demnach fiele der ehemännliche Nießbrauch in Ansehung solcher Gegenstände fort, über welche die Frau in ihrem eigenmächtigen Handelsbetriebe verfügt, und der gutgläubige Erwerber sei nach § 366 H. G. B. geschützt. Dem § 1404 B. G. B., zufolgedessen Unkenntnis des Umstandes, daß die Frau Ehefrau ist, den Dritten nicht schützt, müsse § 366 H. G. B. als handelsrechtliche Vorschrift vorgehen, wonach es genügt, daß der Dritte es nach Lage der Sache ohne grobe Fahrlässigkeit nicht wissen kann; trotzdem habe er die Pflicht zur Erkundigung, ob die Kontrahentin verheiratet sei. Während nun die Konsequenz des § 1404 B. G. B. sei, daß Nichtwissen dessen, daß die Gegenkontrahentin Ehefrau ist, stets schade, müsse aus § 366 H. G. B. gefolgert werden: unentschuldbares Nichtwissen schadet, entschuldbares Nichtwissen schadet nicht, weil nach § 366 H. G. B. die gutgläubige Annahme, der Gegenkontrahent sei verfügungsberechtigt, redlichen Rechtserwerb begründet mit der Konsequenz des Eigentumsüberganges und des Unterganges fremder Rechte an der Sache.

Diesen Ausführungen Staubs können wir uns nicht anschließen; vielmehr muß in unserem Falle die Vorschrift des § 1404 B. G. B. voll und ganz, und zwar lediglich diese, zur Anwendung kommen. Entscheidend war ja gerade für die Aufstellung des Grundsatzes im § 1404 die Rücksicht auf die Rechte des Mannes. „Der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter steht die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemannes und auf die Durchführung der Zwecke der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gleichwertig gegenüber (Prot. IV, S. 238)." Zudem ist § 366 H. G. B., wie Lehmann-Ring[14]) sehr richtig ausführen, nichts anderes als eine bloße Modifikation von §§ 932 ff. B. G. B., der den Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes durchaus keinen Eintrag tun will. Außerdem kann der Fall, wenn eine Handelsfrau ohne die erforderliche Zustimmung des Ehemannes veräußerte, nach § 1405 B. G. B. nur wirklich eintreten, wenn der Ehemann wirklich vom Gewerbebetrieb der Frau nichts wußte, denn sonst hätte er Einspruch erheben und diesen zwecks Wirkung gegen Dritte Nichtwissende eintragen lassen müssen; durch den Eintrag muß füglich der gute Glauben des Erwerbers ipso jure beseitigt werden. Auch dies wäre nach Staubs[15]) Ansicht gemäß § 366 H. G. B. anders. Habe darnach der Dritte gutgläubig angenommen, der Mann habe von dem Gewerbebetriebe Kenntnis gehabt, dann habe er eben auch gut-

[14]) Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. II, S. 78, Nr. 8.
[15]) Staub, a. a. O. Bd. II, S. 1179.

gläubig angenommen, der Gewerbebetrieb der Frau sei ein konsentierter und mithin dieselbe zur Verfügung berechtigt! Auf Grund des § 1404 B. G. B. finden demzufolge die Bestimmungen zu Gunsten derjenigen Personen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§§ 932, 936 B. G. B.) gerade in den Fällen keine Anwendung, in welchen der Erwerb oder die Aenderung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Rechtes aus einer von der Frau ohne ehemännliche Zustimmung getroffenen Verfügung sich herleitet.[16]) Ja, es wird sogar im § 1404 ausdrücklich bestimmt, daß die Anwendung der bezüglichen Vorschriften ausgeschlossen ist, weil die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unterliegt, ein Dritter selbst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Wer also von einer Ehefrau ein zum Eingebrachten gehöriges Vermögensstück kauft, ist durch seine Unkenntnis, daß die Verkäuferin verheiratet und bei eingetragenen Rechten durch die Tatsache, daß es nicht eingetragen ist, nicht geschützt. Daher wird der Erwerber einer Inhaberverschreibung, die zum eingebrachten Gute gehört und welche eine eigenmächtige Handelsfrau im Betriebe ihres Handelsgewerbes veräußert, nicht Eigentümer, der eingetragene Hypothekarier, falls die Frau über ein zum eingebrachten Gut gehörendes, noch auf ihren Namen eingetragenes Grundstück durch Belastung mit einer Hypothek verfügt, nicht Pfandgläubiger. Aber die Unbilligkeit dieser Vorschrift wird eben dadurch wieder aufgehoben, daß einmal der Dritte, der mit einer Frau in geschäftlichen Verkehr tritt, sich leicht Klarheit verschaffen kann, ob dieselbe verheiratet ist oder nicht, und daß er andererseits nur einen Blick ins Güterrechtsregister zu tun braucht, um sich zu vergewissern, ob die Frau durch erteilte Einwilligung des Mannes berechtigt ist, Verfügungen zu treffen, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen derart, daß sie auch dem Manne gegenüber wirksam sind.

c) Indem das B. G. B. im Falle des eigenmächtigen Geschäftsbetriebes einer Ehefrau ihre Dispositionsfähigkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterstand beschränkt hat, mußte es hier auch entsprechende Beschränkungen der Prozeßfähigkeit eintreten lassen. Betreibt also die Handelsfrau ohne Zustimmung des Mannes ihr Geschäft, dann ist sie wohl nach C. P. O. § 52 prozeßfähig und besitzt zur Führung von Aktiv- wie Passivprozessen die Sachlegitimation, jedoch alle prozessualen Handlungen, durch die sie über „eingebrachtes Gut verfügt", sind für den Ehemann unverbindlich und die gegen sie ergehenden, an sich gültigen Urteile haben in Ansehung des ein-

[16]) Vergl. auch Ritter, a. a. O. S. 26.

gebrachten Gutes ihm gegenüber keine Wirksamkeit: nur in Vorbehaltsgut kann vollstreckt werden.

Bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes hingegen erleidet die eigenmächtige Handelsfrau wegen des § 1400, Abs. 2 B. G. B. eine bedeutsame Beschränkung ihrer Prozeßbefugnis: falls sie nicht die Zustimmung des Mannes nachweist, müssen ihre Klagen wegen mangelnder Aktivlegitimation von Amtswegen zurückgewiesen werden. Nicht dagegen ist ihr zu einem Prozesse um einem zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstande die Passivlegitimation entzogen, wie sich per argumentum e contrario aus § 1400, Abs. 2 ergibt: solche Klagen sind gegen die Frau allein zulässig, jedoch dem Manne gegenüber wirkungslos. „Ausnahmsweise" bedarf allerdings auch die eigenmächtige Handelsfrau wie jede andere im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau nicht der Zustimmung des Mannes zu Aktivprozessen, nämlich: wenn der Mann durch Krankheit an der Abgabe der Zustimmungserklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§ 1401); zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreites; zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts: gegen den Mann selbst, gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat, sowie zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, namentlich zur Erhebung der Exekutionsinterventionsklage in Gemäßheit der §§ 771, 861, Abs. 2 C. P. O. (§ 1407).

3. Das Recht des Mannes zur Aufkündigung von Verträgen der Handelsfrau auf persönliche Leistung.

Das Handelsgeschäft einer Ehefrau kann nun auch in einer Tätigkeit bestehen, bei der es sich um die Verpflichtung einer von ihr einem Dritten gegenüber in Person zu bewirkenden Leistung handelt. Eine Tätigkeit dieser Art würde in erster Linie beim Betriebe eines Agenturgeschäftes seitens der Frau vorliegen und dieselbe zur Handelsfrau machen, da nach § 1, Ziff. 7 H. G. B. die Geschäfte der Handlungsagenten als Grundgeschäfte gelten und ihr gewerbsmäßiger Betrieb Kaufmannseigenschaft verleiht. Ebensowohl würde die Eingehung eines Gesellschaftsvertrages[17]) durch eine solche Tätigkeit möglich werden, weil der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen darf (§ 706, Abs. 2 B. G. B.), und mithin die Frau Teilhaberin

[17]) Motive z. E. I. z. B. G. B., Bd. IV, S. 111.

einer offenen Handelsgesellschaft, offene Gesellschafterin einer einfachen Kommanditgesellschaft oder Kommanditistin einer solchen oder Komplementarin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien werden kann, sobald sie ihre Arbeitskraft dem Geschäfte zu widmen sich verpflichtet.[18])

Ist nun der Betrieb eines Handelsgeschäftes auf eine solche Tätigkeit gerichtet, so steht dem Manne im Einzelfalle zu, das zwischen der Frau und einem Dritten bestehende Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Dieses Recht ist nämlich ein spezielles und der Mann ist nicht ohne weiteres zu solchem Vorgehen berechtigt; vielmehr muß er stets die ausdrückliche Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes zuvor eingeholt haben, das sie wiederum nur dann zu erteilen hat, sobald sich ergibt, daß die in Frage stehende Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt, § 1358, Abs. 1 B. G. B. „Ob im einzelnen Falle die persönlichen Dienstleistungen wirklich mit den ehelichen Interessen unvereinbar sind, ist gleichgültig; es entscheidet der objektive Maßstab, daß die Leistungen in Person bewirkt werden müssen.“[19]) Hinsichtlich der Berechtigung, das Recht überhaupt ausüben zu dürfen, ist der Umstand aber von entscheidender Bedeutung, ob der Mann der betreffenden Verpflichtung zu persönlicher Tätigkeit dem Dritten gegenüber seine Zustimmung gegeben hat oder nicht.

a) Dies Kündigungsrecht zessiert nämlich, sobald der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Einwilligung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Zu letzterem ist dieses berechtigt, falls bei Abwesenheit oder Krankheit des Mannes mit dem Aufschube der Konsenserteilung Gefahr verbunden ist oder sich die Verweigerung der Einwilligung als Mißbrauch darstellt. Das Recht zessiert gleichfalls, wenn und solange die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, denn hier ist eine Kollision der ehelichen Interessen mit den Verpflichtungen der Frau schlechterdings undenkbar;[20]) es müßte denn gerade nur die Erfüllung der von der Frau in Person zu bewirkenden Leistung, so etwa die Leitung der Filiale einer offenen Handelsgesellschaft im Auslande, der Grund zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewesen sein. Durch die Bestimmungen des § 1358 ist das Interesse der Frau in weitem Maße berücksichtigt worden, denn einmal ist sie damit in der Lage, für die eingegangene Verpflichtung dem Dritten eine gewisse Sicherheit ihrer Erfüllung bieten zu können, andererseits aber

[18]) Vergl. Staub, a. a. O. S. 37, Anm. 99.
[19]) So Planck, Komm., Liefg. 5, S. 88.
[20]) So auch Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 163, 4a, — a. Ritter, a. a. O. S. 30, 3. —

wird sie gegen chikanösen Mißbrauch des eheherrlichen Kündigungsrechtes geschützt.

b) Hat die Frau jedoch die Zustimmung des Mannes zur Verpflichtung auf persönliche Leistungen nicht erhalten und ist sie eigenmächtig dieses Rechtsverhältnis mit dem Dritten eingegangen, dann steht ihm die Kündigung desselben ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu. Hierdurch wird unzweifelhaft zumeist das berechtigte Interesse des Mannes gewahrt. Doch werden nicht selten Fälle vorkommen können, wo es auch für die Frau vorteilhafte Wirkungen zeitigt. Ist sie nämlich ein solches Rechtsverhältnis eingegangen und kommt sie im Laufe der Tätigkeit zu der Ansicht, daß diese ihr die Erfüllung ihrer ehelichen Pflichten unmöglich macht, so befindet sie sich in einem für sie unlösbaren Konflikte. Einerseits muß sie dem Dritten gegenüber die eingegangene Verpflichtung erfüllen, andererseits ist sie wiederum nicht imstande, die dadurch entstehende Kollision mit ihren Pflichten als Gattin und Mutter zu vermeiden: da bildet das Kündigungsrecht des Mannes das einzige mögliche Mittel, den Konflikt zu lösen. Selbstverständlich ist nicht zu leugnen, daß die erwähnte Vorschrift auch in mißbräuchlicher Weise, d. h. wider die Interessen des Dritten gerichtet, verwendet werden kann, falls die Frau sich von einem „ihr bloß unbequemen Vertrage" lösen will, ohne daß dem Dritten ein ähnliches Rechtsmittel zusteht. Düringer und Hachenburg[21]) sind nun der Meinung, daß dem Manne im Falle des § 1358 B.G.B. ein Zwangsmittel zur Realisierung der Kündigung bei Ungehorsam der Frau nicht zustehe und daß die Kündigung für den Dritten lediglich wirksam werde, sobald die Ehefrau mit ihrem Manne darin übereinstimme. Dieser Ansicht ist allerdings insofern zuzustimmen, als die Kündigung an sich noch nicht die Weiterleistung der Frau und die Entgegennahme der Leistung durch den Dritten verhindert. Beachten jedoch weder der Dritte noch die Frau die erfolgte Kündigung des Mannes, so dürfte das Gericht auf die Klageerhebung seitens desselben hin — mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Verbindung mit der Scheidungsklage zweifellos eher zu einer Verurteilung der Frau gelangen, als Düringer und Hachenburg annehmen. Allein, es muß nach dem Wortlaut des Gesetzes schon als zweifellos gelten, daß der Mann das Kündigungsrecht aus eigenem Rechte direkt dem Dritten gegenüber auszuüben und die Verpflichtung der Frau zur Lösung zu bringen, imstande ist.[22]) Kündigt also

[21]) Düringer u. Hachenburg a. a. O., I, S. 8.

[22]) Vergl. Staub, a. a. O. S. 37, Anm. 99; desgleichen Planck, Liefg. 5, S. 88: „mit der Kündigung wird aber das durch Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältnis für die Zukunft aufge-

z. B. der Mann seiner Frau, die sich als Gesellschafterin zu persönlichen Leistungen verpflichtet hat, dieses Rechtsverhältnis, so ist selbstverständlich nicht anzunehmen, daß durch die Kündigung das ganze Rechtsverhältnis, zu dessen Bestandteilen die Verpflichtungen der Frau gehören, zur sofortigen Lösung gebracht wird, oder daß, falls die Frau Alleininhaberin eines Handelsgeschäfts ist, das Geschäft durch den Mann ohne weiteres geschlossen werden kann; vielmehr hat dies allein zu bedeuten - wenn man über das vom Gesetzgeber beabsichtigte Ziel nicht weit hinausgehen will —, daß durch die Kündigung die Verpflichtung der Frau zur persönlichen Leistung zum Stillstand kommt. Denn lediglich der Umstand, daß die Leistungen der Frau persönliche sind und dadurch gegebenen Falles die Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten beeinträchtigt oder gar unmöglich gemacht wird, ist maßgebend. Es steht deshalb meines Erachtens auch nichts im Wege, daß die Frau nach erfolgter Kündigung das Geschäft durch einen Bevollmächtigten betreiben oder sich in dem Geschäftsbetriebe der Handelsgesellschaft anderweitig vertreten läßt,[23]) es müßte denn die Art und der Wert der Leistung lediglich durch höchst persönliche Eigenschaften der Frau bedingen sein. Ob infolgedessen z. B. bei der Gesellschaft für den anderen Teil ein Auflösungsrecht entsteht, wird somit im Einzelfalle der objektive Tatbestand entscheiden.

Rückständige Leistungen, d. h. solche, die bereits vor der Kündigung zu bewirken waren, darf der Dritte von der Frau selbst nach erfolgter Kündigung fordern, soweit sie „nicht schon durch die Natur des Rechtsgeschäftes und der Leistung ausgeschlossen sind" (Prot. IV, S. 104). Die Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung ist dann nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 275 ff. B. G. B.) zu beurteilen. Für die Nichterfüllung erst künftig fällig werdender Leistungen kann jedoch Schadensersatz nicht verlangt werden, auch nicht bei gutem Glauben des Dritten und selbst dann nicht, wenn sich der Dritte darüber im Irrtum befand, daß die Frau verheiratet war; bei arglistiger Täuschung seitens der Frau hat der Dritte auch solchenfalls Anspruch auf Schadensersatz. Hat wiederum die Frau bereits ihrerseits erforderliche Leistungen in Person erfüllt, so ist sie trotz Auflösung des Rechtsverhältnisses durch Kündigung des Mannes dem Dritten gegenüber forderungsberechtigt. Inwieweit derartige Leistungen vorhanden sind, ist in jedem einzelnen Falle vor allem

hoben." — Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 11, 21: „Auch gegenüber den Gegenkontrahenten, nicht bloß mit Wirkung gegen die Ehefrau, greift das Kündigungsrecht Platz. — Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 164, 162.

[23]) Vergl. Ritter, a. a. O. S. 29/30.

nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu bestimmen (vergl. z. B. § 628 B. G. B.)[24])

Die Zustimmung, sowie die Kündigung muß in dem vorliegenden Falle ohne Unterschied, ob der Mann geschäftsfähig oder nicht, durch den Mann erfolgen, weil sie ein höchst persönliches Recht des Mannes sind, das ihm seine Eigenschaft als Ehemann gewährt. Es kann daher weder von einem Vertreter des Mannes, noch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit desselben von seinem gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden (§ 1358, Absatz 3 B. G. B.)[25])

II. Die mittelbaren Wirkungen.

§ 8.

1. Haftung für die Verbindlichkeiten der selbständigen Handelsfrau.

Wiewohl die Ehefrau, wie gezeigt, rechtlich die Fähigkeit zum selbständigen Handelsbetrieb auch ohne Genehmigung des Mannes besitzt, und somit in der Lage ist, im Rahmen ihres Geschäftskreises an sich gültige Verpflichtungen einzugehen, so hat doch diese Gültigkeit an sich noch keinen hinreichenden Wert. Als notwendiges Erfordernis tritt vielmehr hinzu, daß die Ehefrau auch den durch ihre Verfügungen und Verpflichtungen entstandenen Verbindlichkeiten materiell nachzukommen imstande ist. Aus diesem Grunde wird vor allem für den Dritten von Wichtigkeit, ob und welche Vermögensmassen der verheirateten Handelsfrau zur Befriedigung etwa entstehender Forderungen vorhanden sind, weil er ein eigentliches Geschäftsvermögen der Frau nicht kennt, vielmehr nur ein Vermögen des Mannes und ein solches der Frau. In welchem Umfange diese nun über das ihrige verfügen darf, das richtet sich nach dem ihrer Ehe zu Grunde liegenden Güterrechte. Es wird daher im folgenden zu untersuchen sein, welche Wirkungen aus dem selbständigen Betriebe eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande lebt, sich mittelbar ergeben, mit anderen Worten, inwieweit das Vermögen der Frau aus den durch den Geschäftsbetrieb ihr erwachsenen Verbindlichkeiten verhaftet wird.

Welcher Art können nun diese sein? In erster Linie kommen natürlicherweise die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die die Frau im Rahmen ihres Handelsgeschäftes vorgenommen hat,

[24]) Siehe Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 164.

[25]) Vergl. auch Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 165, 6. — Ritter, a. a. O. S. 30, 3. —

in Betracht; fernerhin die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, sowie die unmittelbar kraft Gesetzes entstehenden, soweit sie mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängen oder auf dem Geschäftsvermögen ruhen; schließlich die Verbindlichkeiten aus Rechtsstreitigkeiten.

a) die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften.

Wenn der Dritte mit einer selbständigen Handelsfrau in Geschäftsverkehr tritt und mit ihr Rechtsgeschäfte kontrahieren will, so muß er sich über zwei Punkte Kenntnis verschaffen: ist sie Ehefrau und in welchem Güterstande lebt sie mit ihrem Manne? Da nun auch die Handelsfrau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande als unbeschränkt verfügungsberechtigt nur hinsichtlich des einen Teiles ihres Vermögens, des Vorbehaltsgutes, gilt, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen es sich der Mann wenigstens gefallen lassen muß, daß die Gläubiger seiner Frau sich an das eingebrachte Gut halten und ihn auf diese Weise der ihm kraft Gesetzes zustehenden Verwaltung und Nutznießung berauben. Und hierbei liegt das entscheidende Moment der Frage ganz allein in dem Umstande, ob der Geschäftsbetrieb der Handelsfrau ein konsentierter oder eigenmächtiger ist.

Einfach liegen mithin die Verhältnisse, sobald der Mann den Konsens versagt hat; hier verhaften die aus ihrem Handelsgeschäfte kontrahierten Schulden einzig und allein das vorbehaltene Vermögen und das eingebrachte Gut bleibt von der Haftung befreit; denn dasselbe durch Rechtsgeschäfte zu belasten, ist sie nur mit Einwilligung des Mannes befugt (§ 1395 B. G. B.); diese muß jedoch als ausgeschlossen gelten, wenn sie eigenmächtig ihr Geschäft führt. Dagegen haftet dennoch das Eingebrachte, wenn das Rechtsgeschäft auch ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412, Abs. 1), also soweit dasselbe bereichert ist (§ 1399), sowie in dem Falle, daß seine Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt ist (§ 1402); das gleiche gilt für vor der Eheschließung kontrahierte Schulden (z. B. die Geschäftseinrichtung des nachher unkonsentiert betriebenen Handelsgeschäfts war noch nicht bezahlt) und, falls der gesetzliche Güterstand erst während der Ehe eingeführt wird, für die bis zu diesem Zeitpunkte entstandenen Schulden.

Hat aber der Ehemann seine Zustimmung zum selbständigen Betriebe des Handelsgeschäftes seiner Frau erteilt, dann ist deren Geschäftsgläubigern wegen ihrer gültig kontrahierten Schulden der Zugriff in das ganze Frauenvermögen, Vorbehalts- wie eingebrachtes Gut, gestattet, gleichviel, ob es beweglich oder

unbeweglich ist, ob und in welcher Höhe es tatsächlich zum Betriebe verwendet worden ist, unbeschadet der dem Manne zustehenden Rechte der Verwaltung und Nutznießung! Denn durch die Erteilung seiner Genehmigung gewährt er nicht nur Rechte, sondern übernimmt auch Pflichten, indem er dem Dritten gestatten muß, sich, wenn notwendig, aus dem eingebrachten Gute befriedigen zu dürfen. Es haftet jedoch nicht allein diese Masse selbst, vielmehr haften auch deren Früchte, soweit sie nicht bereits in das Eigentum des Mannes übergegangen sind. Hat dieser die Früchte im Uebermaß oder ordnungswidrig gezogen und ist er aus § 1383 in Verbindung mit § 1039, Abs. 1, B. G. B. verpflichtet, den Wert derselben zu ersetzen, so muß er, wenn das eingebrachte Gut nicht hinreichend zur Befriedigung der Gläubiger ist, nach § 1411, Abs. 2, B. G. B. diesen Ersatz ihnen sofort leisten. Auch eine Forderung, die der Frau ihrem Manne gegenüber nach § 1377, Abs. 3, B. G. B. zusteht,[1]) und die den Gläubigern verhaftet ist, können diese sofort geltend machen gemäß § 1411, Abs. 2, während dies der Frau, abgesehen von dem Falle, wo sie nach § 1391 B. G. B. Sicherheitsleistung verlangen kann, erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung möglich wäre (§ 1394 B. G. B.).

Daß beim außerordentlichen gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung das ganze Vermögen der Frau haftet, ist eine selbstverständliche Folgerung des Prinzipes, daß die Frau hinsichtlich ihres Vermögens die Stellung einer unverheirateten hat.

b) Die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen.

Das eingebrachte Gut haftet beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft ohne weiteres für Verbindlichkeiten der Frau, die innerhalb ihres Handelsbetriebes aus unerlaubten Handlungen und aus Zuständen, mit welchen das Gesetz diese Wirkung verbindet, entstehen (§ 1411). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob sie bei einem Geschäftsbetriebe begangen worden sind, zu dem der Mann seine Einwilligung erteilt oder versagt hat. Denn in diesem Falle treten die vermögensrechtlichen Folgen ohne, sogar meist wider den Willen der Frau, ein.[2]) Demgemäß muß auch die Nichthaftung des eingebrachten Gutes wegfallen, wenn es sich nicht um solche vermögensrechtliche Wirkungen aus Rechtsgeschäften handelt, welche durch den Willen der nichtkonsentierten Handelsfrau entstanden sind.

[1]) Weil er z. B. verbrauchbare Sachen des eingebrachten Gutes veräußert oder verbraucht hat. —

[2]) Protokolle z. B. G. B. Bd. IV, S. 207.

Eine Haftung für Verbindlichkeiten aus Delikten der Handelsfrau greift auch bei den von ihrem Geschäftspersonal begangenen Platz, soweit die Voraussetzungen aus § 831 B. G. B. vorhanden sind.

Wie die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung ist auch die Verbindlichkeit der Handelsfrau zur Bezahlung der Kosten eines gegen sie gerichteten Strafverfahrens einschließlich der Strafvollstreckung zu behandeln, weil ja diese nicht auf einem Rechtsgeschäfte beruht. Für die Kosten der Verteidigung trifft dies nur soweit zu, als die Verteidigung notwendig ist[3]) oder auf Antrag oder von Amtswegen vom Gericht bezw. bei vorhandener Dringlichkeit vom Vorsitzenden ein Verteidiger bestellt worden ist.[4]) Für die übrigen Kosten der Verteidigung hingegen kann das eingebrachte Gut nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Ehemann einer solchen zugestimmt hatte (§ 1412).

c) Die unmittelbar kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten.

Auch die kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten beruhen wie die aus unerlaubten Handlungen nicht auf einem Willensakte der Ehefrau; jedoch wird beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande hier der Umstand von Wichtigkeit, ob die Frau mit Zustimmung des Mannes oder eigenmächtig das Handelsgeschäft betreibt. Was zu ersteren gehört, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen; es fallen vor allem darunter: die öffentlich-rechtlichen Abgaben jeder Art, die auf dem Handelsgeschäfte selbst beruhen, so die Gewerbe-, Grund-, Gebäudesteuer; weiterhin die Verbindlichkeiten, die aus §§ 833 bis 836 wegen Tier- und Wildschadens, sowie durch Einsturz eines Gebäudes entstehen, sowie die Verbindlichkeiten aus einer ungerechtfertigten Bereicherung, §§ 812 bis 822 B. G. B.

α) Betreibt nun die Ehefrau eigenmächtig das Handelsgewerbe, dann haftet für die gesetzlichen Verbindlichkeiten, die durch einen zum Handelsgeschäfte gehörenden Gegenstand entstanden sind, das Vorbehaltsgut, soweit der Gegenstand zu diesem gehört; gehört er aber zum eingebrachten Gute, dann haftet das ganze Frauenvermögen, eingebrachtes wie Vorbehaltsgut.

β) Hat dagegen der Mann zum selbständigen Betriebe des Handelsgeschäftes seiner Frau die Einwilligung erteilt, so haftet für eine gesetzliche Verbindlichkeit der Frau, die infolge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu dem

[3]) Str. P. O. § 140.
[4]) Str. P. O. § 141.

Handelsgeschäfte der Frau gehört, das gesamte Vermögen der Frau, also auch eingebrachtes Gut (§ 1414 B. G. B.).[5]) Der ausdrücklichen Einwilligung steht es wie im Falle des § 1405, Abs. 2 gleich, wenn die Ehefrau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Geschäft betreibt. Diese im § 1414 B. G. B. bestimmte Beschränkung der Haftung soll verhüten, daß die dem Manne zustehenden Rechte auch nicht mittelbar von der Willkür der Ehefrau abhängig sind.[6])

d) Verbindlichkeiten aus Rechtsstreitigkeiten.

Der Entwurf II zum B. G. B. hatte im § 1311 neben den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften auch solche aus gerichtlicher Entscheidung genannt. Die spezielle Aufführung der letzteren wurde jedoch in der Schlußlesung wieder fallen gelassen und zwar mit der Begründung, daß das Urteil nie konstitutiv, sondern immer nur deklaratorisch wirke, d. h. daß durch ein Urteil niemals eine Verbindlichkeit begründet, sondern nur festgestellt werde.[7]) Es kann aber in sachlicher Hinsicht kein Zweifel bestehen, daß die Verbindlichkeiten aus gerichtlichen Entscheidungen wie die aus Rechtsgeschäften zu behandeln sind[8]) und genügen daher für ihre Beurteilung die oben dargelegten Bestimmungen.

Eine Ausnahme jedoch hat der § 1412, Abs. 2 B. G. B. für die Tragung der gerichtlichen Kosten eines Rechtsstreites der Frau aufgestellt. Für dieselben haftet nämlich das eingebrachte Gut beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft ohne Unterschied, ob das Urteil dem Mann gegenüber wirksam ist oder nicht. Zu den der Handelsfrau aufgelegten Prozeßkosten gehören nun nicht allein die Gerichtskosten, sondern auch die dem Gegner zu ersetzenden und die nach der C.P.O. von der Frau selbst zu tragenden Kosten der beiderseitigen Anwälte und der Gerichtsvollzieher. Dabei ist es gleichgültig, ob der Rechtsstreit durch den Betrieb eines konsentierten Handelsgeschäftes oder aus einem eigenmächtigen Betriebe desselben entstanden ist, ob es sich um einen Aktiv- oder Passivprozeß handelt und ob der Rechtsstreit sich um Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut dreht.

---

[5]) So z. B. für eine Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens, der durch ein zum vorbehaltenen Handelsgeschäft gehörendes Pferd angerichtet wird; siehe Ritter, a. a. O. S. 28, 4.

[6]) Vergl. Planck, Komm., S. 186, Liefg. 5.

[7]) Protokolle z. E. II. B. G. B., Bd. IV, S. 206.

[8]) Vergl. Planck, a. a. O. S. 166.

Demgemäß hat der Mann[9]) auch die Kosten aus dem eingebrachten Gut zu bezahlen selbst in dem Falle, daß der Rechtsstreit nur das Vorbehaltsgut oder eine ohne seine Zustimmung eingegangene Verbindlichkeit der Frau, die sich auf das eingebrachte Gut bezieht, oder eine persönliche Angelegenheit derselben betrifft.[10]) Eine solche Haftung des Ehemannes für die Bezahlung der Prozeßkosten kann ihn natürlich schwer treffen, wenn die Handelsfrau einen Rechtsstreit frivolerweise[11]) führt, wozu sie ja imstande ist, da sie zur Führung von Prozessen über ihr Vorbehaltsgut unbeschränkt legitimiert ist.

§ 9.

2. Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der selbständigen Handelsfrau.

Im engsten Zusammenhange mit der im vorhergehenden erörterten Frage nach der Schuldenhaftung steht nun die, in welcher Art und Weise können die Gläubiger der im gesetzlichen Güterstande lebenden selbständigen Handelsfrau die Erfüllung ihrer Ansprüche erzwingen? Während noch der Entwurf I zum B. G. B. darüber eingehende Bestimmungen getroffen hatte, enthält jetzt nicht mehr das B. G. B., sondern die C. P. O. in den §§ 739 bis 747, 774 über die Zwangsvollstreckung gegen die Ehegatten die diesbezüglichen Vorschriften. Dieselben hängen mit den Vorschriften des B. G. B. über eheliches Güterrecht eng zusammen und bilden die prozessualische Ergänzung des materiellen Rechtes, wie es das B. G. B. enthält. „Zahlreiche Bestimmungen des materiellen Rechtes, insbesondere diejenigen der Schuldenhaftung der Eheleute, werden erst durch die Heranziehung der Vorschriften der C. P. O. in ihrer praktischen Tragweite erkennbar.“[1])

1. Handelt es sich nur um die Zwangsvollstreckung in Vorbehaltsgut oder in Vermögen einer im Güterstande der Gütertrennung lebenden Handelsfrau, mag diese auch die Verwaltung ihres Vermögens ganz oder teilweise dem Ehemann überlassen haben (B. G. B. § 1430),[2]) so ist es ohne jede Bedeutung,

[9]) Nach A. L. R. II, 1 §§ 187 ff. sollte der Mann kraft der ihm obliegenden Unterhaltspflicht auch die von der Frau veranlaßten Prozeßkosten tragen. —

[10]) Vergl. auch Ritter, a. a. O. S. 27.

[11]) Protokolle a. a. O. IV, S. 207.

[1]) L. Seuffert in Gruchots Beiträgen, 6. Folge, III. Jahrgang 1899, Heft 1—2: „Die Zwangsvollstreckung gegeen Ehegatten nach der neuen C. P. O.“ S. 136.

[2]) Siehe Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 13, Nr. 24.

ob die Frau mit Zustimmung des Mannes oder eigenmächtig das Handelsgeschäft betreibt. In diesem Falle sind ihre Gläubiger berechtigt, auf Grund eines nur gegen sie gerichteten Titels die Pfändung in das Vorbehaltsgut zu bewirken, da ja der Mann an demselben keinerlei Rechte hat.

2. Die materielle Lage der Gläubiger der Handelsfrau wird sich hingegen verschieden gestalten müssen bei der Frage nach der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, denn hierbei wird der Umstand, ob die Frau ohne Wissen des Ehemannes bezw. gegen dessen Einspruch oder mit Genehmigung desselben das Handelsgeschäft betrieben hat, von nicht geringer Bedeutung.

Betreibt die Frau eigenmächtig das Handelsgeschäft, so können sich die Gläubiger lediglich an das Vorbehaltsgut der Frau halten. Glauben sie jedoch auch Anspruch auf Befriedigung aus dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zu haben, so müssen sie den im § 739 C. P. O. vorbezeichneten Weg betreten. Darnach ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut grundsätzlich nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist; denn indem das Vollstreckungsverfahren Gegenstände ergreifen soll, die dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte unterliegen, wendet es sich zugleich gegen den Mann selbst. Wollen die Gläubiger also ein wirksames Urteil erlangen, so müssen sie gegen die Frau und den Mann prozessualisch vorgehen und zwar: einmal gegen die Frau, sofern sie Befriedigung ihrer Ansprüche aus dem eingebrachten Gute verlangen, andererseits gegen den Mann, soweit diese Befriedigung ohne jede Rücksicht auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Eingebrachten verlangt wird und verlangt werden kann. Um sich die beiden zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut notwendigen Vollstreckungstitel zu verschaffen, können die Gläubiger die beiden Feststellungen sowohl in zwei gesonderten Verfahren bewirken, als auch die Ehegatten als Streitgenossen zusammen verklagen (§ 59 C. P. O.). In beiden Fällen jedoch, sei es, daß die Klagen getrennt erhoben werden oder nicht, haben die Ehegatten nebeneinander eine vollkommen selbständige Stellung im Prozeß.[3])

Zur Erleichterung der Rechtsverfolgung und zur Vermeidung der mit einer Prozeßführung verbundenen Weiterungen und Kosten schreibt § 794, Abs. 2, C. P. O. vor, daß die Verurteilung zur Duldung des Mannes nicht nötig wird, wenn derselbe in einer nach § 794, Abs. 1, Nr. 5 C. P. O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte

[3]) Vergl. Planck, Liefg. 5, S. 163.

unterworfenen Gegenstände bewilligt hat. Die Zwangsvollstreckung kann erst beginnen, nachdem beide Schuldtitel den Ehegatten zugestellt sind oder zur selben Zeit zugestellt werden (arg. aus § 750 C. P. O.). Wird hingegen die Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut bereits vollzogen, ohne daß auch der erforderliche zweite Titel gegen den Ehemann vorliegt, dann kann der Mann wie auch die Frau nach § 766 C. P. O. wegen dieses formellen Ordnungsverstoßes Beschwerde beim Vollstreckungsgerichte erheben. Weil jedoch eine derartige formell nicht ordnungsmäßige Vollstreckung auch die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute ergreift, ist der Mann berechtigt, nach § 771 C. P. O. Widerspruchsklage gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu erheben.

3. Betreibt die Ehefrau das Handelsgeschäft selbständig mit Genehmigung ihres Ehemannes, so stellt sich die Rechtslage einfacher und für die Gläubiger günstiger, indem der § 741 C. P. O. eine Ausnahme vom § 739 vorsieht. Demnach ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande ein gegen die Ehefrau allein ergangenes Urteil genügend. Dies gilt aber nicht nur zu Gunsten der Gläubiger von Verbindlichkeiten, die aus dem Geschäftsbetriebe entstanden sind, sondern auch für die Gläubiger aller sonstigen Verbindlichkeiten der Frau. Nur dann, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit des gegen die Frau geltend gemachten Anspruches ein Einspruch gegen den Betrieb des Handelsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung in das Güterrechtsregister eingetragen ist, kommen die Bestimmungen der §§ 741, 739 C. P. O. zur Anwendung.

§ 741 C. P. O. betrifft jedoch nur die prozessuale Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, nicht die Frage, ob der Ehemann eine solche dulden muß. Diese Frage gehört vielmehr dem materiellen Rechte an und fällt damit zusammen, ob der Mann für die betreffende Schuld seiner Ehefrau mit dem eingebrachten Gute haftet, was wiederum nur der Fall ist, wenn er zur Zeit der Vornahme des Verpflichtungsgeschäfts seine Einwilligung erteilt oder diese als erteilt fingiert wird. Ist hiernach in einem Falle, in dem nach § 741 C. P. O. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau auf Grund eines gegen die Ehefrau allein ergangenen Urteils an sich prozessual zulässig, das Urteil gegen den Mann jedoch, in Ansehung dieser Vermögensmasse, nicht wirksam,[4]) so muß er seinen Wider-

[4]) Z. B. der Ehemann hatte zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs die Eintragung des Einspruchs oder Widerrufes nicht vornehmen lassen, aber es war dem Gläubiger bekannt, als er den Anspruch gegen die Handelsfrau erwarb, daß der Mann Einspruch

spruch „gegen die formell ordnungsmäßige, aber materiell ungerechtfertigte Vollstreckung“[5]) in das eingebrachte Gut gemäß § 771 C. P. O. durch Interventionsklage – nicht bloß, wie oben, durch „Erinnerung“ beim Vollstreckungsgerichte — geltend machen. Dies ist im § 774 C. P. O. ausdrücklich hervorgehoben. Ueber die Beweislast ist für diesen Fall im Gesetz nichts bestimmt; einmal wird der Ehemann die zur Begründung der erhobenen Widerspruchsklage notwendige Behauptung, daß die betreffende Verbindlichkeit seiner Frau nicht aus einem zu deren Geschäftsbetriebe gehörenden Rechtsgeschäfte resultiere, beweisen müssen; andererseits wird die Beweislast dem beklagten Gläubiger obliegen, falls er behauptet, daß der Ehemann ja seine Einwilligung zu dem betreffenden Rechtsgeschäfte erteilt habe.[6])

Ist ein von der Ehefrau oder gegen die Ehefrau geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden, bevor der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung eingetreten war, dann ist das Urteil auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, weil nach § 1407, Abs. 1, B. G. B. die Frau zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreites der Zustimmung des Mannes nicht bedarf.

§ 10.

3. Konkurs der Handelsfrau.

Ebenso wie über die Zwangsvollstreckung enthält das B. G. B. auch hinsichtlich des Konkurses über das Vermögen der selbständigen Handelsfrau keine Vorschriften. Aber selbst die K. O. hat eine derartige Sonderbestimmung nicht vorgesehen. Der Entwurf I[1]) erachtete es als ratsam, die Frage, ob und welche Aenderungen der K. O. infolge der im B. G. B. über die eheliche Nußnießung und Verwaltung getroffenen Bestimmungen erforderlich würden, der Revision der K. O. vorbehalten; jedoch, die Novelle zur K. O. überging die Frage mit Stillschweigen.

Demgemäß muß die Frage über die Behandlung des eingebrachten Gutes und der Rechte des Mannes an ihm im Falle des Konkurses über das Frauenvermögen nach den allgemeinen

---

erhoben oder die Einwilligung widerrufen hatte; vergl. Lehmann-Ring, a. a. O. S. 28, 5, β. — Goldmann, a. a. O. Bd. I, S. 8, IV, 2b. —

Haben jedoch die Gläubiger erst nach Entstehung ihres Anspruches Kenntnis vom Einspruch des Ehemannes erhalten und hat der Ehemann diesen Einspruch auch zur Zeit der Rechtshängigkeit nicht eintragen lassen, dann kann der Ehemann nicht einmal nach § 774 C. P. O. intervenieren. Siehe Lehmann-Ring, daselbst. —

[5]) Seuffert, a. a. O. S. 136.

[6]) Vergl. auch Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 287, Nr. 8.

[1]) Motive Bd. IV, S. 259.

Grundsätzen der K. O. in Verbindung mit den Vorschriften des B. G. B. beantwortet werden. Eine Erörterung des Einflusses der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes auf das Frauenvermögen mag darauf beschränkt sein, daß bei Konkurs über das Vermögen des Mannes nach § 1419 B. G. B. die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau beendigt wird und anstelle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes der außerordentliche der Gütertrennung tritt; nach der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft hat der Mann das eingebrachte Gut herauszugeben und der Frau über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1421 in Vbdg. mit §§ 259 bis 261 B. G. B.). Mithin gehören die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte am Frauenvermögen als solche überhaupt nicht zur Konkursmasse, da ja diese im Augenblick der Konkurseröffnung nur aus dem dem Manne als Gemeinschuldner „gehörigen" Vermögen besteht. Damit ist eine Milderung des bisherigen Rechts gegeben, insofern nach der alten K. O. § 1, Abs. 2 der dem Gemeinschuldner am Vermögen seiner Frau zustehende Nießbrauch während der Dauer des Verfahrens in die Konkursmasse fiel.

Der Konkurs über das Frauenvermögen wird eröffnet, sobald der Konkursgrund, Zahlungsunfähigkeit bezw. Zahlungseinstellung vorliegt (§ 102 K. O.); diese jedoch muß sich auf beide Vermögensmassen zusammen beziehen und gelten Vorbehalts- und eingebrachtes Gut insoweit als Einheit; nicht schon reicht eine nur das Vorbehaltsgut betreffende Ueberschuldung zur Konkurseröffnung an sich aus. Notwendig ist auch bei dem Konkurse über das Vermögen einer selbständigen Handelsfrau, daß der Antrag dazu erhoben wird; er kann sowohl von seiten der Gläubiger der Frau, als auch von ihr ausgehen, nicht aber vom Ehemanne.

Betreibt nun die Ehefrau ein Handelsgeschäft selbständig mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Mannes, so ist beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand für den Fall des Vorbehaltsgutes der Frau eine Unterscheidung von Vorbehaltsschulden und übrigen Schulden praktisch hinfällig, denn auch das eingebrachte Gut der Frau haftet diesfalls für alle Schulden derselben. Demzufolge haftet es auch für die aus solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten entstehenden, die der konsentierte Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und bildet also ebenfalls das eingebrachte Gut einen Teil der Konkursmasse (gemäß § 741 C. P. O., § 1 K. O.). Auch das Recht des Ehemannes auf die Verwaltung und Nutznießung kann nicht solchen Gläubigern der Frau gegenüber geltend gemacht werden, denen die Frau gleichzeitig mit dem eingebrachten Gute haftet, also in den

Fällen der §§ 1411, 1412, 1414 B. G. B., obwohl der Konkurs der Frau die Rechte des Mannes nicht beendet. Hat jedoch die Ehefrau ohne Einwilligung bezw. gegen Widerruf des Mannes (§ 1405, Abs. 3, mit § 1435) das Handelsgeschäft betrieben, dann gehört trotz alledem selbst das eingebrachte Vermögen im Falle des Konkurses der selbständigen Handelsfrau zur Konkursmasse. In diesem Falle kann aber der Ehemann auf Grund seiner Rechte aus der Verwaltung und Nutznießung die Aussonderung des eingebrachten Gutes aus der Konkursmasse nach § 861, Abs. 1, Satz 1 C. P. O., § 1 K. O. verlangen. Dabei ist noch eins wichtig: Glauben nämlich die Konkursgläubiger der Frau, Anspruch darauf erheben zu dürfen, daß der Mann die Einbeziehung des eingebrachten Gutes in die Konkursmasse dulden müsse, so müssen sie gegen den Mann vorgehen; der dabei einzuschlagende Weg ist analog aus § 739 C. P. O. zu entnehmen.

Ist das Vermögen der Handelsfrau ganz oder nur teilweise mit einem Nießbrauchsrechte belastet und wollen die Konkursgläubiger ohne jedwede Rücksicht darauf Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen sich verschaffen (§ 1086 B. G. B.) so muß aus eben diesen dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen eine getrennte Masse gebildet werden, aus der erst die Gläubiger des Bestellers des Nießbrauches zu befriedigen sind, § 737 C. P. O., §§ 1, Abs. 1, 43 K. O.

Der Konkurs über das Vermögen der selbständigen Handelsfrau beim Güterstand der Gütertrennung bietet selbstverständlich keine Besonderheiten; das gesamte Vermögen der Ehefrau bildet die Konkursmasse, ob auch diese einen Teil oder die Gesamtheit ihres Vermögens der Verwaltung des Mannes (nach § 1430 B. G. B.) überlassen hat, denn mit Eröffnung des Verfahrens erlöschen die Verwaltungsrechte des Mannes, weil er ja diesfalls nur Beauftragter der Frau ist (§ 23 K. O.).

Für die Abwickelung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Handelsfrau sind Vorbehaltsgut und Eingebrachtes scharf zu trennen; daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

1. Das Vorbehaltsgut gehört in allen Fällen zur Konkursmasse und dient zur Befriedigung aller Konkursgläubiger.

2. Das eingebrachte Gut dient allein zur Befriedigung derjenigen Konkursgläubiger, denen dasselbe nach den allgemeinen Regeln (§§ 1405, 1411 ff. B. G. B.) verhaftet ist; aber sie dürfen analog dem § 68 K. O. ihre Forderungen, wie unter 1 gesagt ist, für beide Massen geltend machen.

3. Die Rechte und Pflichten der Ehefrau als Gemeinschuldnerin nimmt bezüglich des eingebrachten Gutes während des Verfahrens der Konkursverwalter wahr, indessen die Rechte des

Mannes ruhen, der nur nach dem Konkurse und zwar naturgemäß nur rücksichtlich eines etwaigen Ueberschusses der Masse die Verwaltung und Nutznießung wiedererhält.

§ 11.

4. Persönliche Haftung des Ehemannes.

Es dürfte wohl notwendig erscheinen, auch die Frage einer kurzen Besprechung zu unterziehen, ob beim gesetzlichen Güterstand auch eine persönliche Haftung des Mannes für die im Geschäftsbetriebe der selbständigen Handelsfrau eingegangenen Verbindlichkeiten eintreten kann.

Diese Frage ist natürlich beim außerordentlichen gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung glatt zu verneinen; dasselbe ist aber auch der Fall, wenn die Ehefrau eigenmächtig das Handelsgeschäft betreibt. Erfolgt nun der Geschäftsbetrieb der Handelsfrau mit Genehmigung des Mannes, so läge die Vermutung nahe, daß, sobald das eingebrachte Gut der Frau zur Befriedigung der im Handelsgeschäft kontrahierten Schulden nicht ausreicht, das Vermögen des Mannes zur Haftung herangezogen werden könnte, weil dieser eben überhaupt die Einwilligung zum selbständigen Betriebe der Frau erteilt habe.[1]) Indessen ist desgleichen hier eine solche Haftung des Ehemannes ausgeschlossen, und „eine solche für die Schulden der Ehefrau wird durch die Eigenschaft derselben als Ehegutsverbindlichkeiten nicht begründet, selbst dann nicht, wenn diese Eigenschaft sich darin gründet, daß der Ehemann zu den betreffenden Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten seine Einwilligung oder Genehmigung erteilt hat.[2]) Da ferner der Erwerb aus dem selbst mit Mitteln des eingebrachten Gutes selbständig betriebenen Handelsgeschäfte der Ehefrau Vorbehaltsgut derselben wird (siehe § 12 der Darstellung) und demnach also für den Mann irgend ein Recht der Nutznießung am Handelsgeschäfte der Frau nicht besteht, so müssen ihm auch gewisse Pflichten erspart bleiben, welche er nach den Regeln der gewöhnlichen Verwaltungsgemeinschaft (§§ 1385 bis 1388) der Frau gegenüber zu erfüllen hätte, weil eben diese Vorschriften eine Nutznießung am Vermögen derselben zur Voraussetzung haben.[3])

[1]) A. M. anscheinend Lehmann-Ring, a. a. O. Bd. I, S. 12; vergl. dazu oben Seite 43, Note 6.

Anders nach A. L. R. II, 1 § 337, wonach der Ehemann auf Grund der erteilten Einwilligung den Geschäftsgläubigern persönlich haftete, sofern nicht das Geschäft zum Vorbehaltsgut erklärt war. —

[2]) Motive, Bd. IV, S. 255.

[3]) So auch Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, S. 492.

Nur ausnahmsweise kann der Mann den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner für die Kosten eines Rechtsstreites haften: wenn nämlich die Verbindlichkeit die Folge eines zum eingebrachten Gute gehörenden und gleichzeitig zu Geschäftszwecken verwendeten Gegenstandes ist, da in diesem Falle die Kosten des Prozesses im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen würden und demzufolge nach §§ 1387, Ziff. 1, 1388 B. G. B. der Mann als Gesamtschuldner haften würde.[4])

III. Der aus dem selbständigen Betriebe eines Handelsgeschäftes der Ehefrau gemachte Erwerb.

§ 12.

Die Frage, wem der aus dem Betriebe eines Handelsgeschäftes der Ehefrau gemachte Erwerb zukommt, hat das B. G. B. positiv nur für die Verwaltungsgemeinschaft beantwortet, indem es im § 1367 als Regel aufstellt: jeder derartige[1]) Erwerb fällt dem Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut zu. Dabei ist es gleichgültig, ob die Frau mit Zustimmung des Mannes oder eigenmächtig das Geschäft betreibt; ferner, ob der Erwerb im Geschäft verbleibt oder zwecks anderweitiger Verwendung herausgezogen wird.

Durch eine derartige Regelung hat das B. G. B. eine sehr tiefgehende Abweichung von allen bisherigen deutschrechtlichen Güterrechten zu Gunsten der Frau konstatiert. Denn das gemeine deutsche Recht im Einklange mit dem Sachsenspiegel wies grundsätzlich alles, was die Frau in der Ehe erwarb, nur dem Manne zu, gewissermaßen als Gegenleistung für die ihm allein obliegenden onera matrimonii, während die preußische Praxis[2]) und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch den Erwerb eines von der Frau selbständig geleiteten Geschäftes dem eingebrachten Gute[3]) zurechneten und dem Manne also im wesentlichen immer das entscheidende Recht darüber gewährten.[4]) Aber die Neue-

[4]) Vergl. Planck, Komm., Liefg. 5, S. 171.

[1]) Zufälliger Erwerb (durch Erbschaft, Schenkung — falls nicht ausdrücklich als Vorbehaltsgut zugewendet — Lotteriegewinn) fällt zwar auch der Ehefrau zu, gehört aber zum eingebrachten Gute.

[2]) Den Worten nach: „Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie der Regel dem Manne“ (A. L. R. II, 1 § 211), war es nicht der Fall; der herrschenden Ansicht nach, die sich auf die Entstehungsgeschichte stützte, sollte sich dies nur auf die Arbeit der Frau im Hause oder im Geschäfte des Mannes, nicht auf ein von ihr selbständig betriebenes Gewerbe beziehen.

[3]) Sächsisches B. G. B., § 1668; A. L. R. II, 1 §§ 219, 220.

[4]) Motive, Bd. IV, S. 173.

rung des B. G. B., daß es solchen Erwerb nicht nur der Frau zum Eigentum zuweist, sondern ihn durch die Erklärung zum Vorbehaltsgute sogar der Verfügung des Mannes entzieht, ist aus Gründen der Sozialpolitik dem bisherigen Rechtszustande entschieden vorzuziehen. Zeigt doch die Erfahrung, daß der Mann leider nur zu oft nicht in der nötigen Weise für den Unterhalt der Familie sorgt, daß er spielt, trinkt, verschwendet und dadurch nicht allein seinen Ruin, sondern auch die Existenz der anderen Familienmitglieder gefährdet. Soweit nun eine Frau über ihre rechtliche Verpflichtung, den Haushalt des Mannes zu führen und ihm in seinem Geschäfte behilflich zu sein (§ 1356), selbständig tätig ist und erwirbt, wäre es im höchsten Grade unbillig, den durch diese Tätigkeit erworbenen Verdienst dem Manne zukommen zu lassen. Die Unbilligkeit liegt, wie die Motive zum B. G. B.[5]) ausführen, nicht sowohl darin, daß der von der Ehefrau derart gemachte Erwerb zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet wird — denn regelmäßig wird die Frau nur darum ein Geschäft selbständig betreiben, um aus eigenem Antriebe den Ertrag zur Bestreitung der Kosten des Haushaltes zu verwenden —, als vielmehr darin, daß, trotzdem sie über die vom Gesetzgeber ihr auferlegten Pflichten hinaus arbeitet und selbstständig erwirbt, doch nicht ihr Wille, sondern der des Ehemannes über die Verwendung des Erworbenen entscheiden soll.

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, entzieht das B. G. B. durch die Norm des § 1367 dem Manne an dem ehefräulichen Geschäfte im ganzen und dem in dem Geschäft verwendeten, vielleicht oft erheblichen Kapital das Nutznießungsrecht. Allerdings würde damit sich als unvermeidliche Folgerung ergeben, daß in Zukunft für eine wohl nicht unbeträchtliche Zahl von Ehen im praktischen Ergebnisse nicht das Recht der Verwaltung und Nutznießung, sondern das der Gütertrennung gilt.[6]) Dies wiederum brachte es mit sich, daß der § 1360 eine Einschränkung erfahren mußte, weil diese Vorschrift sonst in unberechtigter Härte den Mann treffen würde, dem auf Grund des obigen Paragraphen die durch seine Rechte am eingebrachten Gute nach § 1383 zufließenden Nutzungen entzogen würden. Demzufolge legt der § 1371 mit § 1427, Abs. 2 B. G. B. der selbständigen Handelsfrau die Verpflichtung auf, ihrerseits zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus dem Vorbehaltsgute einen angemessenen Beitrag zu leisten desfalls, daß der Mann aus dem Frauenvermögen einen solchen nicht erhält.

[5]) Motive, Bd. IV, S. 174.

[6]) Vergl. Planck zu § 1367, S. 103; Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. S. 726.

Es erübrigt sich, noch festzustellen, was das B. G. B. unter „Erwerb aus selbständigem Geschäftsbetriebe" verstanden wissen will. Als solcher gilt nicht allein der bloße Reinertrag, sondern alles, was die Ehefrau überhaupt in ihrem Geschäfte „erwirbt". Die Feststellung dieses Begriffes fällt mithin nicht ins Gewicht bei einem Handelsgeschäft, bei dessen Betrieb es sich um eine in Person zu leistende Tätigkeit, z. B. bei einem Agenturgeschäft, handelt, weil der durch eine derartige Tätigkeit gewonnene Erwerb mit dem aus ihr sich ergebenden Gewinn zusammenfällt. Sie entfällt fernerhin bei einem nur mit vorbehaltenem Vermögen betriebenen Handelsgeschäfte, weil der in solchem Geschäftsbetriebe gemachte Erwerb kraft des im § 1370 aufgestellten Surrogationsprinzipes Vorbehaltsgut wird.

Von praktischer Bedeutung aber wird der Erwerbsbegriff, wenn die selbständige Handelsfrau das vom Manne konsentierte Geschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes betreibt. Während nämlich durch die bloße Verwendung für die Zwecke des Geschäftsbetriebes eingebrachtes Gut noch keineswegs zu Vorbehaltsgut wird, erlangt diese Eigenschaft dagegen der infolge Umsatzgeschäftes an die Stelle des Eingebrachten getretene Erlös: somit werden Vorbehaltsgut alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke, „insbesondere auch die durch den Abschluß der Rechtsgeschäfte entstehenden Forderungen".[5]) Daß dadurch, wie Cosack treffend sagt, das Geschäftsinventar der Frau „in buntem Gemenge" vorbehaltene und eingebrachte Gegenstände enthalten wird, ist eine natürliche Konsequenz, die indessen für einen konsentierten Betrieb absolut nichts zu bedeuten hat. Zieht jedoch der Ehemann die erteilte Einwilligung zurück, wozu er ja jederzeit berechtigt ist, so muß folgerecht das Geschäftsinventar sich um die eingebrachten Gegenstände reduzieren; bestreitet dann gegebenenfalls jemand, daß ein Recht oder eine Sache auf diesem Wege Vorbehaltsgut ist, so hat er den Beweis zu führen, wenn er Rechte daraus für sich herleitet.[6]) Dies hat gleichzeitig für den Mann die Unannehmlichkeit im Gefolge, daß das Eingebrachte um den durch Umsatzgeschäft gewonnenen, in das Vorbehaltsgut übergegangenen Erlös vermindert und das Nutzungsrecht an ihm ein um soviel geringeres wird. Denn „eine Verpflichtung der Frau, dem Mann für die in dem Erwerbs- bezw. Handelsgeschäfte begriffenen, zu dem Eingebrachten gehörenden Gegenstände, über welche sie verfügt hat, Ersatz zu bieten, besteht

[5]) So Staub, a. a. O. S. 31, Anm. 76.

[6]) Z. B. „Der pfändende Darlehnsgläubiger der Frau, dessen Anspruch nicht auf einem von derselben im Betriebe des Handelsgewerbes vorgenommenen Rechtsgeschäfts beruht." Ritter, a. a. O. S. 27b.

nicht; ebensowenig hat der Mann einen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil an dem durch das Handelsgeschäft gemachten Gewinn.“[9]) Dieselben Bestimmungen über den gemachten Erwerb greifen Platz, wenn die Frau ein vor Eingehung der Ehe bestehendes Handelsgeschäft selbständig fortführt, nachdem der Mann durch ausdrücklichen Verzicht auf sein Verwaltungsrecht als an eingebrachtem Gute in die Art der Fortsetzung des Betriebes gewilligt hat.[10])

Daß bei dem außerordentlichen gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung der Erwerb lediglich der Handelsfrau zufällt, ist nur wiederum eine Konsequenz des Grundgedankens dieses Güterstystems, daß die Frau in vermögensrechtlicher Hinsicht einer unverheirateten gleichsteht.

IV. Rechte des Mannes am Geschäftsvermögen der selbständigen Handelsfrau.

§ 13.

Das Vermögen, auf dem das Handelsgeschäft der Ehefrau im wirtschaftlichen Sinne basiert, das sogenannte Geschäftsvermögen, stellt sich rechtlich nicht als völlig abgesonderter Vermögenskomplex dar, sondern verteilt sich auf die einzelnen Gütermassen.

Beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande kann die Ehefrau über das Vorbehaltsgut vollkommen nach eigenem Belieben verfügen, es auch mithin immer zum Geschäftsbetriebe verwenden; erfolgt dieser eigenmächtig, dann kann nur dieses das Geschäftsvermögen bilden. Betreibt sie mit Zustimmung des Mannes ihr Geschäft, so kann das Geschäftskapital trotzdem auch nur auf Vorbehaltsgut bestehen, sobald sie nämlich kein weiteres Vermögen in die Ehe eingebracht oder sie neben gesetzlichem Vorbehaltsgute noch vertragsmäßiges[1]) besitzt oder infolge der §§ 1418, 1419 die Verwaltungsgemeinschaft aufgehoben ist.

Gehören nun aber mit Genehmigung des Mannes auch Betriebsmittel zu ihrem eingebrachten Gute, dann bestehen beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung neben der Verpflichtungsfähigkeit und Verfügungsberechtigung der konsentierten Ehefrau hinsichtlich dieser Vermögensstücke die Rechte des Ehe-

[9]) So Planck, Komm., Liefg. 5, S. 104.

[10]) Planck scheint bei einem „eingebrachten“ Handelsgeschäfte dem Manne ein Nutznießungsrecht daran zu gewähren; siehe Komm. Liefg. S. 120/121.

[1]) Siehe oben S. 40/41.

mannes, die er vor der Ueberlassung derselben zum selbständigen Geschäftsbetriebe der Handelsfrau an ihnen besaß, fort. Da durch die bloße Verwendung für diese Geschäftszwecke an der rechtlichen Natur der zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände außer durch Umsatzgeschäft nichts geändert wird, so ist der Mann jederzeit berechtigt, dieselben wieder in seinen Besitz zu nehmen (§ 1373); dennoch hat er, weil er nicht kraft Gesetzes Besitzer ist, nur einen Anspruch auf Besitzeinräumung gegen die Frau und den Dritten, welchen er aber nur mit einer petitorischen, nicht der Besitzklage geltend machen kann; er ist bezüglich eingebrachten Gutes auch zwar unmittelbarer Besitzer, indessen die Frau den mittelbaren Besitz behält. Er kann auch dann, wenn die Frau mit oder ohne seine Genehmigung Handelsfrau ist, ohne ihre Zustimmung über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen (§ 1376, Abs. 1 B. G. B.), mithin auch über bewegliche Sachen und Sachinbegriffe, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 92 B. G. B.): insbesondere neben Geld, Banknoten und anderen, nicht zu dauernder Kapitalsanlage bestimmten Wertpapieren auch über die zum Warenlager des Handelsgeschäfts gehörenden und zum Verkauf bestimmten Gegenstände (§ 92, Abs. 2), soweit dieselben eingebrachtes Gut sind.[2]) Fernerhin ist der Mann berechtigt, eine Verbindlichkeit der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung desselben zu erfüllen (§ 1376, Abs. 2 B. G. B.). Demnach kann er das Eigentum einer von der Frau geschuldeten Sache übertragen, das Pfandrecht, zu dessen Bestellung die Frau verpflichtet ist, bestellen, die Forderung, die die Frau übertragen muß, übertragen. Selbst Geld, das zum eingebrachten Gute gehört, kann der Mann zwecks Erfüllung von Verbindlichkeiten, deren Leistung auf Geld geht, verwenden.[3])

Wenn nun zwar das Verwaltungsrecht des Ehemannes an dem Geschäftsvermögen der Frau bestehen bleibt, so ist es doch, wie Cosack sagt,[4]) dem der Frau nicht über-, sondern untergeordnet, sodaß er es niemals im Widerspruche zu ihr ausüben darf. Dagegen umfaßt dieses Recht der Verwaltung des Mannes nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (§ 1375 B. G. B.), und sein Verfügungsrecht steht ihm nicht in weiterem Umfange zu, als eben der § 1375 es ihm gewährt. Damit steht vor allem dem Manne an den im Geschäftsbetriebe er-

[2]) „Anders, wenn die Frau die Warenbestände erst aus dem Gewinn ihres Geschäftes angeschafft hat, weil sie in diesem Falle Vorbehaltsgut sind." Schröder, eheliches Güterrecht, S. 25.

[3]) Vergl. Planck, Liefg. 5, S. 119, Nr. 3.

[4]) Cosack, Lehrbuch zum bürgerl. Recht, II, S. 492.

worbenen Forderungen und den übrigen Gegenständen ein Verfügungsrecht nicht zu, weil diese, wie bereits oben[5]) gesagt, zum vorbehaltenen Vermögen der Frau werden. Aus dem gleichen Grunde erlischt sein Nießbrauchsrecht, das § 1383 sonst dem Manne gewährt, sowohl am Handelsgeschäft der Frau als ganzem, als auch an seinen Bestandteilen, soweit der Erwerb ins Vorbehaltsgut fließt.

Daß beim Güterstande der Gütertrennung der Mann jeden Rechtes an dem Vermögen der Frau, auch wenn es zum Geschäftsbetrieb verwendet ist, entbehrt, bedarf keiner Begründung.

V. Verhältnis der Gläubiger des Mannes zu dem Geschäftsvermögen der selbständigen Handelsfrau.

§ 14.

Von schwerwiegender Bedeutung für den selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau und im besonderen für das Gedeihen desselben ist schließlich noch die Frage: können sich Gläubiger des Mannes zwecks Befriedigung ihrer Forderungen an das Geschäftsvermögen der selbständigen Handelsfrau halten?

Betreibt die Frau nur mit vorbehaltenem Vermögen ihr Geschäft, so ist eine Befriedigung der Gläubiger des Mannes aus ihm völlig ausgeschlossen. Aber selbst auf die Substanz des eingebrachten Gutes können diese nicht greifen und eine Haftung der Frau für Schulden ihres Mannes besteht nicht, denn in Uebereinstimmung mit der landrechtlichen Entwickelung bestimmt B. G. B. § 1410: „Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.“ Einer Pfändung eingebrachter Sachen auf Grund eines gegen den Mann gerichteten vollstreckbaren Titels kann daher die Frau im Wege der Interventionsklage widersprechen, und zwar nach § 1407, Abs. 4 B. G. B., ohne der Einwilligung des Mannes zu bedürfen.

Das Gegengewicht gegen die hierin liegende Benachteiligung der Gläubiger des Mannes liegt darin, daß nach modernem Recht die Ehefrau wegen ihrer Forderungen an den Ehemann nicht mehr wie nach früherem Recht bevorzugt, sondern wie alle anderen Gläubiger behandelt wird.

Auch das Nießbrauchsrecht des Mannes am eingebrachten Gute der Frau ist nach § 1408 B. G. B. nicht übertragbar. Aus der Unübertragbarkeit dieses Rechtes folgt mit Rücksicht auf die §§ 1069, Abs. 2, 1274, Abs. 2, die Unzulässigkeit einer Be-

[5]) Siehe oben S. 67.

lastung; die Unpfändbarkeit ist im § 861, Abs. 1, Satz 1 C.P.O. ausdrücklich ausgesprochen. Zufolgedessen können auch nicht die Gläubiger des Mannes sich aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verschaffen derart, daß sie sich dessen Rechte an demselben im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen, um sie, etwa durch Verpachtung, auszuüben. Die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit bezieht sich jedoch allein auf den Nießbrauch als solchen. Die einzelnen auf Grund des Nießbrauchs dem Ehemanne zufallenden Früchte, Revenuen u. a. sind nämlich unter gewissen Beschränkungen, die sich durch den Zweck des ehemännlichen Nutznießungsrechtes nötig machen, doch pfändbar. Nach § 861, Abs. 1, Satz 2 C. P. O. sind die von dem Manne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes der Pfändung dann aber nicht unterworfen, sobald sie zur Erfüllung der in den §§ 1384 bis 1387 B. G. B. ihm auferlegten Verpflichtungen zur Erfüllung der ihm seiner Frau, seiner früheren Frau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhaltes notwendig sind; insofern sie zu diesem Zwecke erforderlich werden, fallen bei Konkurs des Mannes selbst die vor dem Eröffnungsbeschlusse gezogenen Früchte nicht in die Masse, während die nach demselben und bis zu dessen Rechtskraft gewonnenen Nutzungen dem Manne überhaupt nicht entzogen werden. Die Pfändbarkeit der Einkünfte aus eingebrachtem Gute wird indessen in unserem Falle, wo ja der mit dem zum selbständigen Geschäftsbetriebe der Handelsfrau verwendeten Vermögen erzielte Gewinn von Rechtswegen in das Vorbehaltsgut fließt, ihre Bedeutung verlieren, weil eben in Wirklichkeit dem Manne der Nießbrauch diesfalls entzogen bleibt.

Während also beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande eine Haftung des Geschäftsvermögens der selbständigen Handelsfrau den Gläubigern des Mannes gegenüber in materieller Hinsicht nicht eintritt, so sind diese doch formell berechtigt, aus demselben, ohne Rücksicht darauf, ob es auf Vorbehaltsgut oder auf Eingebrachtem basiert, Befriedigung zu verlangen. Denn die beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft tatsächlich eintretende Vermengung von Vermögensstücken der Ehegatten macht es meist zur Unmöglichkeit hinsichtlich der erst während der Ehe erworbenen Gegenstände, eine sichere Entscheidung zu treffen, wer von beiden den einen oder anderen Gegenstand zu Eigentum besitzt und mit seinen Mitteln erworben hat, sodaß gerade den Gläubigern des Mannes ihr Zugriffsrecht nicht unbedeutend erschwert wird. Aus diesem Grunde stellt daher der § 1362, Abs. 1 B. G. B. zu Gunsten der Gläubiger des Mannes – nicht auch des Ehemannes — die Vermutung auf, daß die im Besitze des

einen oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen, einschließlich der Inhaberpapiere und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, mit Ausnahme der ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen (Abs. 2) dem Manne gehören.[1]) Zufolge dieser Vermutung sind mithin die einen Teil des Geschäftsvermögens der Frau bildenden beweglichen Sachen dem Zugriffsrechte der Gläubiger unterworfen, falls nicht die Frau beweist, daß die Sachen ihr Eigentum sind, d. h. zum eingebrachten oder Vorbehaltsgut gehören. Hierbei ist indessen zu beachten, daß die Grundsätze der C. P. O. §§ 808, 809 durch diese Vorschriften des § 1362 B. G. B. nicht berührt werden. Der § 808, Abs. 1, Satz 1 C. P. O. geht bei der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher aber von der Voraussetzung aus, daß die zu pfändenden körperlichen Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Unter dem Begriffe „Gewahrsam" ist zweifellos nur das zu verstehen, was das B. G. B. unter Besitz versteht: Sachbesitz ist also die selbständige Inhabung. Demgemäß genügt unselbständige, wie sie beim Besitzdiener[2]) nach § 855 B. G. B. besteht, sicherlich nicht. Betreibt also die Frau selbständig ein Handelsgeschäft, dann muß sie und lediglich nur sie als Besitzerin der zum Geschäftsvermögen gehörigen Gegenstände gelten, trotzdem der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes beim gesetzlichen Güterstand berechtigt ist, nach § 1376 Nr. 1 mit § 92 B. G. B. über Geld und andere verbrauchbare Sachen, insbesondere die zum Warenlager der Frau gehörigen Gegenstände, soweit dieselben eingebrachtes Gut sind, zu verfügen und gemäß §1373 die zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen in Besitz zu nehmen. Tut er dies, indem er in den Geschäftsräumen der Frau für diese die tatsächliche Gewalt über eine ihr gehörige Sache ausübt, so ist er nur Besitzdiener und nicht selbständiger Besitzer.[3]) Sobald er das Auftreten der Frau im Rechtsverkehr, kraft dessen sie im eigenen Namen Rechtsgeschäfte abschließen und durch dieselben auf ihren Namen Eigentum und Besitz erwerben will, billigt, gibt er durch seine Tätigkeit nach außen hin nicht mehr zu erkennen, als daß er im Namen der Frau tätig sein und für sie Eigentum und Besitz erwerben, daß er nur in ihrem Namen veräußern will, indem das der ord-

[1]) Die im bisherigen Rechte bestehende Erweiterung der praesumtio Muciana hat das B. G. B., soweit es sich um Verhältnis der Ehegatten untereinander handelt, beseitigt, weil sie bei der heutigen Stellung des weiblichen Geschlechts unbillig und ungerecht wäre. Vergl. Schröder, eheliches Güterrecht, S. 21. —

[2]) Matthias, Lehrbuch des B. G. B. II, S. 5.

[3]) Siehe auch Lehmann-Rigg, a. a. O. Bd. I, S. 14.

nungsmäßige Betrieb des von seiner Frau selbständig betriebenen Handelsgeschäfts eben mit sich bringt.[4])

Nach § 809 C. P. O. kann der Gläubiger nun im Gewahrsam eines Dritten befindliche Sachen nur mit Einwilligung des Dritten pfänden. Zufolgedessen kann der Gläubiger des Mannes also etwa durch Verwendung zum Geschäftsbetriebe im Besitze der Ehefrau befindliche, aber dem Manne gehörige, bewegliche Sachen nur dann pfänden, wenn diese zur Herausgabe bereit ist. Weigert sie sich dessen, so hat der Gläubiger solchenfalls das Recht, sich den durch § 1362, Abs. 1, begründeten Eigentumsanspruch des Mannes gegen die Frau überweisen zu lassen (§ 846 C. P. O.) und bei der Geltendmachung dieses Anspruches sich eben auf die Vermutung des § 1362 B. G. B. zu berufen. Hinsichtlich ihr gehöriger Sachen kann und muß die Frau diese Vermutung durch den Nachweis entkräften, daß die Sachen ihr Eigentum sind; die Führung dieses Nachweises unterliegt den allgemeinen Grundsätzen. Sollte trotzdem eine Pfändung von Sachen, die in ihrem Besitze sich befinden und in ihrem Eigentum stehen, erfolgen, dann bleibt der Frau nur übrig, die Interventionsklage anzustellen, während ihr, wie dem Manne in der entsprechenden Lage, die Beschwerde über die Art der Zwangsvollstreckung nicht gestattet ist. Hierzu führt Staub mit Recht aus, daß solche von den Gläubigern des Mannes chikanös bewirkten, von den Gerichten häufig gebilligten Pfändungen ein schweres Unrecht gegen die Frau seien und nur ihr Fortkommen hindern, denn im „fortwährenden Kampfe gegen den Gerichtsvollzieher könne eine Frau ihr Geschäft, das sie meistens nur gezwungen durch familiäre und pekuniäre Rücksichten errichtet habe, nicht betreiben!"

Weitere, die Frau noch schwerer treffende Vermutungen greifen zu gunsten der Gläubiger des Mannes für den Fall des Konkurses über dessen Vermögen Platz. Hier wird nämlich vermutet, daß alle Gegenstände, selbst solche des Vorbehaltsgutes, welche die Ehefrau während der Ehe, also auch im Betriebe ihres Handelsgeschäftes, erworben hat, mit Mitteln des Ehemannes erworben sind. Behauptet die Frau, daß dies nicht der Fall ist, dann muß sie den Gegenbeweis leisten: entweder durch den Nachweis ihres vom Manne unabhängigen Erwerbes (§ 15 K. O.) oder unter Bezugnahme auf eine von seiten ihres Mannes erfolgte Uebertragung, welche nicht dem - zufolge der Zulässigkeit von Schenkungen unter Ehegatten (B. G. B. §§ 310 ff.) - erweiterten Anfechtungsrechte der Gläubiger unterworfen ist. (K. O. §§ 31, Nr. 2, 32, Nr. 2; Anfechtungsgesetz v. 21. Juni 1879, § 3, Nr. 2, 4.)

[4]) So Staub, a. a. O. S. 36, Anm. 97.

Allerdings ist umgekehrt eine — auch dem Ehemanne gegenüber wirksame — Vermutung zu gunsten der Frau dahin aufgestellt, daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, einschließlich der Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, der Frau gehören. Werden also jetzt solche Sachen der Frau auf Grund eines gegen den Ehemann lautenden vollstreckbaren Titels gepfändet, so braucht die Frau nicht, wie bisher, in der von ihr angestrengten Interventionsklage ihr Eigentum an den gepfändeten Gegenständen zu beweisen; vielmehr muß der pfändende Gläubiger beweisen, daß die Sachen ihr nicht gehören.

III. Teil.

§ 15.

Minderjährigkeit einer selbständigen Handelsfrau.

Bei der bisherigen Erörterung über Zulässigkeit und Wirkungen des selbständigen Betriebes eines Handelsgeschäftes durch eine Ehefrau sind wir von der Annahme ausgegangen, daß dieselbe das 21. Lebensjahr vollendet hat, also gemäß § 2 B. G. B. volljährig ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein selbständiger Handelsbetrieb auch durch eine minderjährige Ehefrau zulässig ist, wollen wir noch kurz besprechen. Aus dem Umstande, daß jede rechtsfähige Person Subjekt des Handelsgewerbes sein kann, folgt noch nicht mit Notwendigkeit, daß jedes Rechtssubjekt die Fähigkeit besitzt, „selbständig" ein Gewerbe zu betreiben, d. h. alle mit einem Gewerbebetriebe verbundenen Rechtsakte „in eigener Person und ohne fremden Beistand" vornehmen zu können. Demgemäß kann also ein Handelsgewerbe erst selbständig betreiben, wer fähig ist, sich durch eigene Handlungen zu verpflichten, m. a. W. unbeschränkt geschäftsfähig ist. Wer nun diese Fähigkeit nicht voll und ganz oder in nur beschränktem Maße besitzt, der benötigt zwecks Gültigkeit eines selbständigen Geschäftsbetriebes der Genehmigung oder Mitwirkung bezw. Vertretung einer vollgeschäftsfähigen Persönlichkeit; ohne diese Erfordernisse wird seitens einer minderjährigen Person nicht Kaufmannseigenschaft erworben.

Dieser letzte Satz gilt natürlich auch von der minderjährigen Ehefrau, da ja Heirat nicht mündig macht. Welche Erfordernisse müssen nun hinzutreten, um den selbständigen Betrieb eines Handelsgewerbes durch eine minderjährige Ehefrau zu ermöglichen?

Durch die Minderjährigkeit der Frau werden dem Ehemann nicht die Rechte entzogen, die ihm die Eigenschaft als solchem zufolge des ehelichen Personen-, sowie des in der Ehe bestehenden Güterrechtes gewährt. Will also eine minderjährige Ehefrau ein Handelsgeschäft selbständig betreiben, so ist die Erteilung der

Einwilligung des Mannes, ebenso wie bei der volljährigen Frau, notwendig; allein diese ist noch nicht ausreichend. Außer dem ehemännlichen Konsense verlangt das B. G. B. als weiteres, unerläßliches Erfordernis eine Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters der Minderjährigen. Fehlt sie, dann kann die minderjährige Ehefrau nicht im eigenen Namen ihr Geschäft betreiben, weil sie aus sich selbst heraus ihre beschränkte Geschäftsfähigkeit und damit ihre Verpflichtungsunfähigkeit nicht aufheben kann. Hat jedoch die Minderjährige die Ermächtigung ihres Gewalthabers zu einem Handelsbetriebe erlangt, so bedarf sie gleichfalls noch einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 113 B. G. B.). Ist auch diese erteilt, dann gilt die Frau für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, für alle Rechtsstreitigkeiten selbständig prozeßfähig, welche der Betrieb des ihr bewilligten Handelsgeschäftes notwendig macht. Allerdings ist auch sie nicht allein zum Abschlusse der Rechtsgeschäfte fähig, zu deren Abschluß der Gewalthaber selbst die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen hat, also in den Fällen der §§ 1643, 1821, 1822 B. G. B. Von Wichtigkeit wird hierbei noch der Umstand, ob die minderjährige Handelsfrau unter elterlicher Gewalt steht oder ein Vormund ihr gesetzlicher Vertreter ist, weil ja die Eltern als Gewalthaber ihres minderjährigen Kindes in häufigen Fällen zum Abschluß von Rechtsgeschäften im Namen ihres Mündels einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht bedürfen, wo der Vormund diese unbedingt einholen muß. Je nach der Art dieses Verhältnisses wird die Geschäftsfähigkeit der minderjährigen Handelsfrau bald eine größere, bald eine geringere sein.

Die Ermächtigung des Gewalthabers kann auch widerrufen werden, jedoch nicht von diesem allein, sondern stets nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Sehr oft wird es vorkommen, daß gerade bei dem selbstständigen Betriebe eines Handelsgeschäftes die Einholung der jedesmaligen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum Abschluß von bestimmten Rechtsgeschäften große Schwierigkeiten bereitet und eine ersprießliche Geschäftstätigkeit vereitelt. Solchenfalls kann sie die zu ihrem Geschäfte notwendige rechtliche Bewegungsfreiheit erhalten, indem sie für volljährig erklärt wird, vorausgesetzt, daß sie das 18. Lebensjahr bereits erreicht hat. Mit der Volljährigkeitserklärung erlangt sie die Rechtsstellung einer volljährigen Ehefrau: und damit gilt alles, was in unserer Darstellung über die Zulässigkeit und Wirkungen des selbständigen Geschäftsbetriebes der Handelsfrau gesagt ist, in dem selben Maße auch für sie.